

أصول المرافعات ومذكرات الدفاع في الدعاوى والطعون

أصول المرافعات الشرعية
في مسائل الأحوال الشخصية

المستشار
أنور العمروسي

الجزء الرابع

الناشر
دار الفكر الجامعي

٢٠ ش سوتير الأذاريطة - الاسكندرية

ت: ٤٨٤٢١٣٢

أصول المرافعات ومذكرات الدفاع في الدعاوى والطعون

أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية

المستشار
أنور العمروسي

الجزء الرابع

الناشر
دار الفكر الجامعي
٢٠ ش سوتير الازارطة - الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

المطلب الثانى

الإختصاص الإستثنائى لبعض المحاكم الجزئية الشرعية

بالمناطق النائية

٢٠٠- تنص المادة ٧ من اللائحة الشرعية على أن :

« تختص المحاكم الشرعية الجزئية فى سيوة والعريش والقصور والواحات الثلاث بالحكم فى جميع المواد المنصوص عليها فى المادتين السابقتين وفى جميع المواد الشرعية الأخرى التى هى من إختصاص المحاكم الابتدائية كما هو مبين فى المادة الثامنة الآتية . ويكون حكمها فى جميع ما ذكر غير قابل للطعن إلا بطريق المعارضة فى الأحوال المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الرابع من هذه اللائحة » .

وهذه البلاد واقعة فى أقصى الحدود الغربية والشرقية الواقعة فى أطراف محافظات مطروح وسيناء والبحر الأحمر والوادي الجديد .

ولوقعها الجغرافى وبعدها عن الجهات الأهلة بالسكان المعمورة والمقارب بعضها من بعض ، ودفعاً للمشاق التى يستهدف لها سكان تلك المناطق النائية ، خاصة وأن منازعات أهلها بسيطة فقد خصها المشرع بقواعد إستثنائية من حيث إختصاص المحاكم الشرعية ، المنازعات الخاصة بالمواد المبينة باللائحة الشرعية (م ٥ ، ٦ ، ٨) .

وهذه القواعد الإستثنائية نصت عليها المادة ٧ من اللائحة الشرعية ، وهى تخلص فيما يلى :

١- أن المواد التى تختص بها تلك المحاكم الجزئية إختصاصاً نهائياً قد نصت عليها المواد ٨ ، ٦ ، ٥ من اللائحة الشرعية هى :

نفقة الزوجة ونفقة الصغير أى كانت قيمة المطلوب أو المحكوم به منها .
نفقة المدة السابقة على رفع الدعوى أى كانت قيمة المطلوب أو المحكوم به منها .

- المهر والجهاز أيًا كانت قيمة كل منهما أو ما يستحقه الطالب من أيهما .
- الصلح فيما يجوز شرعاً .
- التوكيل فيما ذكر بين أحد الخصمين .
- حق ولجرة الحضنة والإرضاع والحفظ .
- إنتقال الحضنة بالصغير إلى بلد آخر .
- الزيادة في نفقة الزوجة أو الصغير مهما بلغ مجموع الطلبات أو الزائد والأصل في كل نوع .
- النفقات بين الأقارب .
- دعوى الإرث بجميع أسبابه مهما كانت قيمة التركة .
- دعوى النصب في غير الموقف .
- الزوج والطاعة والعدة .
- الطلاق والخلع والمباراة .
- الفقرة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .
- تصرفات الأوقاف (الإنن بالخصومة - طلب الاستدانة مهما كان مقدار المبلغ المطلوب - طلبات الاستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين، والتحكير والتأجير لمدة طويلة ، وتغيير المعالم مهما كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف) .
- جميع المواد الشرعية الأخرى .
- ٢- أن أحكام المحاكم المذكورة غير قابلة للطعن إلا بالمعارضة (أي إن كانت غيابية) سواء أكانت في مواد تختص بها المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية أصلاً^(١) .

(١) ويرى صاحبنا شرح اللائحة الشرعية أن نظام التقاضي على درجتين غير موجود بتلك الجهات (شرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد- ص ١٢٢) .

الفرع الثانى

إختصاص المحاكم الابتدائية الشرعية

٢٠١- حددت المادة ١٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية بدعاوى الأحوال الشخصية - حددت المادة العاشرة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية بمسائل الأحوال الشخصية فى أنه بما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، ويدعوى الوقف وشروط الواقف والاستحقاق فى الوقت والتصرفات الواردة عليه .

وللمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعاوى التطليق والطلاق والتفريق الجسمانى دون غيرها ، الحكم ابتدائياً فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته .

وتلتزم المحكمة الابتدائية أو الجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى باى من هذه الطلبات بأحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد .

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة التنفيذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساهما تكون قد قدرته من نفقة بالزيادة أو النقصان .

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصور الحكم النهائى فيها .

- تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون الواجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج ويترتب على اقامة الدعوى وقف اتمام الزواج حتى يحكم نهائياً فيها .

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفع وتعيين القيم

ومراقبة أعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله ، والإذن للمحجور بتسليم أمواله لأدارتها وفقاً لأحكام القانون ، وسلب هذا الحق أو الحد منه ، وتمييز مائون بالخصوصة عليه ، وتقدير نفقة للمحجور عليه في ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولي النفس وولي التربية وبين القيم فيما يتعلق بالاتفاق على المحجور عليه (م ١١ ق ١ لسنة ٢٠٠٠) .

قضاء المحكمة بسلب الولاية - نصت المادة ١٢ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه إذا نصت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى من يلي من سلبت ولايته أو لوقفت وفقاً للقانون الواجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع . فإن امتنع من عهد إليه بها بعد إخطاره على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٠ من هذا القانون أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية فعلى المحكمة أن تعهد بالولاية لأي شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية .

وتسلم الأموال في هذه الحالة للنائب المعين بوصفه مديراً مؤقتاً وذلك بعد جردها على النحو الوارد بالمادة ٤١ من هذا القانون .

وتتخذ النيابة العامة على وجه السرعة الإجراءات اللازمة لتعيين وصي على المشمول بالولاية .

الاختصاص باعتماد الحساب - تختص المحكمة التي تنظر المادة الأصلية بن غيرها باعتماد الحساب للمقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب ، أو للمقدم من المدير المؤقت والفصل في المنازعات المتعلقة بهذا الحساب (م ١٢ ق ١ لسنة ٢٠٠٠) .

الاختصاص بالحساب وتسليم الأموال والتنفيذ - تختص المحكمة التي قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتى الحساب وتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيهما .

كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة في هذا الشأن .

٢٠٢-الجهة المختصة بتصحيح الخطأ فى قيود الزواج والطلاق والنسب قد يقع المأذون فى خطأ - حين يسجل بيانات وثيقة الزواج - فى الزوج أو فى إسم الزوجة ، ولا يكتشف هذا الخطأ إلا بعد مدة حين تطلب مسوغات التعيين ، أو الأوراق اللازمة لإستخراج جواز سفر ، لأحد الزوجين أو لأى من أولادهما ، حال حياة الزوجين أو بعد وفاة أى منهما ، أو بعد وقوع طلاق بينهما ، فما هى الجهة المختصة بإجراء التصحيح ؟

المستفاد من نص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ أن التغيير أو التصحيح فى قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج والطلاق أو التصديق أو التخليق أو إثبات النسب ، فى السجلات ، يكون بناء على أحكام أو وثائق تصدر من جهة الإختصاص دون حاجة إلى إستصدار قرار بذلك من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٤١ من قانون الأحوال المدنية المعدل المشار إليه (والتي تشكل فى دائرة السجل المدنى بالمحافظة من رئيس النيابة العامة رئيساً ، ومدير صحة المحافظة ومفتش الأحوال المدنية عضوين) ، أى أن الفقرة الثانية إستثنت تصحيح أو تغيير تلك الوقائع من إختصاص اللجنة^(١) .

وعليه ، فإنه يتعين على أصحاب الشأن أن يستصдروا من الجهات المختصة طبقاً لقواعد الإختصاص المرعية فى هذا الشأن ، عن طريق دعوى ترفع فى هذا الصدد .

ويتعين على قلم كتاب المحكمة المختصة - بمجرد قيد أية دعوى ترفع بطلب التصحيح لإحدى قيود واقعات الأحوال المدنية - أن يحرر إخطاراً^(٢) بمضمون الدعوى ، ورقمها ، وأسماء الخصوم فيها ، ومحلات إقامتهم ، ورقم البطاقة إن وجد ، وذلك برسالة توجه إلى مكتب السجل المدنى الواقع فى دائرة المحكمة المختصة ، ويؤشر على ملف القضية بما يفيد تاريخ و رقم هذا الإخطار ، وذلك تنفيذاً لحكم المادة ٣٧ من قانون الأحوال المدنية .

(١) يراجع الكتاب الدورى ١٧ سنة ١٩٦٨ بكتاب مجلس الدولة رقم ٤٩/١١٦ (١٩٥٣) بتاريخ ١٩٦٨/٦/٤ .

(٢) يراجع كتاب وزارة العدل المبلغ للمحاكم فى ١٩٦٢/١/٢٠ برقم ٦/١/٢٤ (٢٥٨) .

ولكن ما هي المحكمة المختصة نوعياً بإجراء هذا التصحيح أو التغيير ؟
الذى نراه أن المحكمة الجزئية (الدائرة الخاصة بالولاية على النفس) (١) هي
المختصة بإجراء التصحيح أو التغيير ، ثم كانت مختصة كذلك بتصحيح
الخطأ وإجراء التغيير فيه (٢) .

وقد قضى فى دعوى تصحيح واقعة طلاق ... إقامتها المدعية ضد
المدعى عليه ، أوردت فى سياق صحيفتها أنها كانت زوجة له بتصحيح العقد
الشرعى دخل بها وعاشرها ، ثم طلقها لدى مأنون ... بإشهار طلاق أولى
بأثثة بينونة صغرى على الإبراء من مؤخر الصداق وثيقة العدة ، وقد ذكر
فى إشهار الطلاق خطأ أن إسم والدة المطلقة : « ... » حالة أن إسمها الصحيح
هو : « ... » بما يستلزم التصحيح وختعت الصحيفة بطلب الحكم لها على
المدعى عليه بتصحيح إسم والبتها بإشهار الطلاق المذكور بجعله : « ... »
بدلاً من : « ... » .

ويجلسة ١٩٧٥/١١/٢٤ قضت المحكمة غيابياً للمدعية على المدعى
عليه بتصحيح إسم والبتها بإشهار الطلاق رقم ... من الدفتر رقم ... عملية
مأنون ناحية : « ... » مركز الزقازيق ، بجعله : « ... » بدلاً من : « ... » (٣) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كان إختصاص المحكمة الجزئية النوعى
قد حددته للمادتان ٦٠٥ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بنظر
مواد محددة على سبيل الحصر ليس من بينها تصحيح الإسم ، وكانت
المحكمة الابتدائية للولاية على النفس هي المختصة بنظر المواد المتعلقة
بالزواج والطلاق عملاً بالمادة ٨ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - لما كان ذلك
وكان الحكم إن قضى فى موضوع طلب تصحيح وتغيير واقعة إشهار

(١) معدلة طبقاً للمادة ٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

(٢) دمياط الكلية الشرعية - الدائرة الأولى - جلسة ١٩٧٥/٤/٢٦ القضايا ١٠ سنة
١٩٧٥ و ٢٢ سنة ٧٥ و ٢٨ سنة ١٩٧٥ و ٣١ سنة ١٩٧٥ كلى احوال .

(٣) مركز الزقازيق - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٤ - القضية ٧٣٩ لسنة ١٩٧٥ شرعى
الزقازيق ، والقضية رقم ٧٣١ لسنة ١٩٧٥ شرعى مركز الزقازيق ، والقضية ٥٤٦
لسنة ١٩٧٥ شرعى مركز الزقازيق - بذات الجلسة .

طلاق، مستنداً إلى تعليمات لا ترقى لمرتبة القانون ، وكان قضائه في الموضوع يخطو على قضاء ضمنى بإختصاص المحكمة الجزئية بنظر الطلب فإن الحكم يكون مشوباً بمخالفة القانون .

كما تختص المحكمة الابتدائية الشرعية للأحوال الشخصية بتغيير قيد (الديانة) لمن كان غير مسلم ثم أسلم ثم إرتد عن الإسلام ، شريطة أن تضمن المحكمة أسباب حكمها أن المدعى يكون (مرتدًا) وأحكام الردة أنه لا يرث مسلماً ولا نميًا ولا مرتدًا ، ولا حق له في حضنة صغاره ، وأن المرتد يحل دمه (١) .

٢٠٣ - طبيعة الدعوى بموت المفقود :

من المقرر في الأصول الشرعية ، التي إستقى المشرع الوضع من ينابيعها أحكام المادتين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، والتي دلت عليها المذكرة الإيضاحية ، أنه لما كان بعض المفقودين يفقد في حالة يظن معها موته ، كمن يخرج لقضاء حاجة قريبة ، ثم لا يعود ، أو يفقد في ميدان القتال ، والبعض الآخر يفقد في حال يظن معها بقاؤه سالماً ، كمن يغيب للتجارة أو طلب العلم أو السياحة ، ثم لا يعود ، فرأى الأخذ بمذهب الإمام أحمد ابن حنبل في الحالة الأولى ، ويقول مصحح في مذهبه ومذهب الإمام أبي حنيفة في الحالة الثانية ، وفي الحالة الأولى ينتظر إلى تمام أربع سنين من حين فقده ، فإذا لم يعد ويبحث عنه فلم يوجد ، إعتدت زوجته عدة الوفاة وحلت للأزواج من بعده ، وقسم ماله بين ورثته ، وفي الحالة الثانية يترك أمر تقدير المدة التي يعيش بعدها المفقود إلى القاضي ، فإذا بحث في وجوده بكل الطرق الممكنة ، وتحصى عنه بما يوصل إلى معرفة حاله فلم يجده ، وتبين أن مثله ليس على قيد الحياة إلى هذا الوقت ، حكم بموته (للمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في التعليق على المادتين ٢١ ، ٢٢) هذا ، ويلاحظ أن السنة في مدة المفقود هي السنة الهلالية لأنها الأصل في التقديرات الفلكية الشرعية - فإذا حكم بوفاة المفقود إعتبرت تلك الوفاة من تاريخ الحكم ، وتعتبر عدة الوفاة بالنسبة

(١) معلة طبقاً للمادة ٢ فقرة الأخيرة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

لزوجته من وقت الحكم بموته ، وإذا ظهر للمفقود بعد الحكم بوفاته ، يقول (إبن عابدين) أن ما يكون له من مال قائم يأخذه ويعود إليه ، أما ما استهلكه الورثة من مال أو أخرجوه عن ملكهم بتصرف شرعي ، فلا يسترد المفقود الذي ظهرت حياته شيئاً منه ولا قيمته ولا مثله ، ولا يضمن الورثة ، لأنهم تصرفوا فيه على أساس أنهم تملكوا بحكم شرعي سليم ، والقاعدة أن من تصرف بحكم قضائي لا يضمن شيئاً - أما بالنسبة لزوجته فإذا كانت لم تتزوج أو تزوجت ولم يدخل بها زوجها الثاني ، عادت إلى زوجها الأول الذي كان مفقوداً وظهرت حياته ، وكذلك تعود إليه إذا تبين أن الأساس الذي قام عليه الحكم كان باطلاً ، فإذا كانت قد تزوجت غيره بمقد صحيح ودخل بها الزوج الثاني وإتضح بجلاء أنه كان غير عالم بحياة المفقود وقت العقد أو قبل الدخول بها ، فإن الزوجة تكون للثاني لأنه تزوجها بعقد شرعي بناء على حكم قضائي ، وقد دخل بها ، فبمقتضى ذلك العقد الصحيح المبني على أسس صحيحة في الظاهر فتكون له بداهة ، ولا يفسخ ذلك العقد ، أما إن علم قبل الدخول بحياة المفقود فهي للأخير لا محالة (١) وكذلك الأمر إذا كان زواجها في أثناء عدة الوفاة ، ويحق له رفع دعوى بالتفريق ، ويثبت النسب بهذا الدخول .

وإذا ثبت أن والد المدعى فقد منذ الإعتداء الثلاثي على بورسعيد عام ١٩٥٦ وإنقطعت أخباره منذ ذلك التاريخ حسبما دلت الشهاداتتان المقدمتان والبيئة الشرعية التي تقدم بها ، وأنه قد غاب مدة تزيد على أربع سنوات عمالية في ظروف يغلب فيها هلاكه ، ومن ثم يتعين القضاء بإثبات غيبته وبموته ، بحيث تعتد زوجته عدة الوفاة من يوم الحكم وتورث أمواله فيما بين ورثته (٢) وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام .

(١) إبن عابدين ، ومصر الابتدائية الشرعية ، جلسة ١٩٢١/١/٣١ القضية ٢٣٨ سنة ١٩٢٩ / ١٩٣٠ ، للحامسة الشرعية ، السنة ٢ ، العدد ٩ ، رقم ٩٩ ص ٨٤٨ وما بعدها ، ويحث : للمفقود الغائب - للأستاذ عباس طه الحامى الشرعى - للحامسة الشرعية - السنة ٢٥ - العدد ٧ و٨ و٩ و١٠ - ص ٢٢٢ وما بعدها ، ومنشور الحفائية رقم ٢٣ في ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٠ .

(٢) دمياط الكلية للأحوال الشخصية (الدائرة الأولى) - جلسة ١٩٧٤ / ٢ / ٢٣ - القضية ٤٢ سنة ١٩٧٢ لأحوال كلى ، والعلية الشرعية - جلسة ١٩٥٤ / ٩ / ٢ - -

هذا ويلاحظ أن دعوى إثبات غيبة المفقود والحكم بوفاته تختص بنظرها المحكمة الابتدائية (الكلية) دائرة الأحوال الشخصية (الشرعية) .

ونتناول في مطلبين نوعي اختصاصها على النحو التالي :

المطلب الأول

الاختصاص النهائي للمحاكم الابتدائية الشرعية

٢٠٤- فتكون أحكام المحاكم الابتدائية الشرعية (بناظر الأحوال الشخصية بالمحاكم الابتدائية) إنتهائية فيما يلي :

١- في قضايا الاستئناف المرفوعة في الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية الشرعية (الأحوال الشخصية) في المنازعات المبينة بالمادة السادسة من اللائحة الشرعية والتي تناولنا بحثها في المطلب الثاني من الفرع الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني (نظرية الدعوى) من هذا المؤلف ، إعتباراً من أن للمحكمة الابتدائية في هذه الحالة هي محكمة الدرجة الثانية لهذه الخصومات .

٢- في تصرفات الأوقاف التالية :

(أ) الإن بالخصومة .

(ب) طلب الإستدانة إذا كان المبلغ المطلوب إستدانته لا يزيد على مائتي جنيه مصري .

(ج- طلبات الإستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير ، والتأجير لمدة طويلة ، وتغيير المعالم إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا يزيد على مائتي جنيه .

=المجموعة الرسمية - السنة ٥٢ - العدد ١٠٩ - ص ٢٢٤ ، والأزيكية الشرعية - جلسة ١٩٤٨/٤/٢٦ - المحاماة الشرعية - السنة ٢١ - العدد ٣ و٤ ص ١٨٧ ، وميض الكلية الشرعية - الدائرة الأولى - جلسة ١٩٧٧/١/٢٩ - القضية ٦٧ لسنة ١٩٧٦ أحوال نفس كلى ، وذات الجلسة - القضية ٦٨ لسنة ١٩٧٦ أحوال نفس كلى.

وقد جاء نص المادة - فى تصرفات الأوقاف - بأن ما يصدر فيها هى قرارات نهائية فيما ورد - على سبيل الحصر - بتلك المادة .

المطلب الثانى

الاختصاص الابتدائى للمحاكم الابتدائية الشرعية

٢٠٥- الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية بدعاوى الأحوال الشخصية - حددت المادة العاشرة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الاختصاص النوعى للمحكمة الابتدائية بمسائل الأحوال الشخصية فى أنه بما لا يدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ، وبدعاوى الوقف وشروط الواقف والاستحقاق فى الوقت والتصرفات الواردة عليه .

وللمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعاوى التطليق والطلاق والتفريق الجسمانى دون غيرها ، الحكم ابتدائياً فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضنته .

وتلتزم المحكمة الابتدائية أو الجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد .

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة التنفيذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساهما تكون قد قدرته من نفقة بالزيادة أو النقصان .

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصور الحكم النهائية فيها .

- تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون الواجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج ويترتب على إقامة الدعوى وقف انتمام الزواج حتى يحكم نهائياً فيها .

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفعہ وتعيين القيم ومراقبة اعماله والفصل في حساباته وعزله واستبداله ، والإذن للمحجور بتسليم أمواله لانارتها وفقاً لأحكام القانون ، وسلب هذا الحق أو الحد منه ، وتعيين مأذون بالخصوصة عليه ، وتقدير نفقة للمحجور عليه في ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التريبة وبين القيم فيما يتعلق بالانفاق على المحجور عليه (م ١١ ق ١ لسنة ٢٠٠٠) .

- قضاء المحكمة بسلب الولاية - نصت المادة ١٢ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه إذا نصت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى من يلي من سلبت ولايته أو أوقفت وفقاً للقانون الواجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع . فإن امتنع من عهد إليه بها بعد إخطاره على النحو المنصوص عليه في المادة ٤٠ من هذا القانون أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية فعلى المحكمة أن تعهد بالولاية لأى شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية .

وتسلم الأموال في هذه الحالة للنائب المعين بوصفه مديراً مؤقتاً وذلك بعد جردها على النحو الوارد بالمادة ٤١ من هذا القانون .

وتتخذ النيابة العامة على وجه السرعة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية .

- الاختصاص باعتماد الحساب - تختص المحكمة التى تنظر المادة الأصلية دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب ، أو المقدم من المدير المؤقت والفصل في المنازعات المتعلقة بهذا الحساب (م ١٢م ق ١ لسنة ٢٠٠٠) .

- الاختصاص بالحساب وتسليم الأموال والتنفيذ - تختص المحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتى الحساب وتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيهما .

كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة في هذا الشأن .

تختص المحاكم الشرعية (دون الوطنية) بفرز أعيان الوقف وقسمتها
بين مستحقيها (١) .

المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر دعاوى الإستحقاق ومواد القسمة
بجميع أنواعها في الأوقات التي اعتبرت منتهية بالقانون رقم ١٨٠ لسنة
١٩٥٢ (٢) .

القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ جعل فوز حصة الخيرات من إختصاص
المحاكم الشرعية دون سواها . وإن المادة ٤١ من القانون ٤٨ لسنة
١٩٤٦ جعلت تخيير حصة الخيرات من الأعيان الموقوفة تفي بالمرتب
المخصص للخيرات ، على أنه إذا شرط الواقف في وقفه خيرات معينة
المقدار أو في حكم المعينة وطلبت القسمة ، فرزت حصة تضمن غلتها فيما
شرط للخيرات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ على أساس متوسط
غلة الوقف (٣) .

إن طلب أحد المستحقين في وقف عدم التعرض له في نصيبه سيجر
حتماً إلى تحديد إستحقاق كل جهة من الجهات الموقوف عليها في إشهاد
الوقف ، ولا يقال بأن للحكمة قد بحثت في الإستحقاق مع أن الخصوم لم
يتداعوا عليه ، بل على مجرد منع التعرض طالما أن النزاع المطروح يستلزم
الفصل فيه التعرض لأمر يدخل بطبيعته في إختصاص المحكمة (٤) .

(١) مخطط الكلية الشرعية - جلسة ١٥/١/١٩٤٩ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ -
العدد ٢٠١ - ص ٨٦ .

(٢) دمنهور الابتدائية الشرعية - جلسة ٥/٤/١٩٥٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ -
العدد ٥٤ - ص ٢٤٦ ، والعليا الشرعية - جلسة ١٩/١٠/١٩٥٢ - المرجع السابق
- السنة ٢٢ - العدد ٢١ - ص ٨٥ ، والعليا الشرعية - جلسة ٦/٢/١٩٥٢ -
الرجع السابق - العدد ٥ - ص ١٩٦ ، والجيزة الابتدائية الشرعية - جلسة
٢٢/٦/١٩٥٢ - المرجع السابق - العدد ٨ - ص ٣٩٢ .

(٣) العليا الشرعية - جلسة ٤/٤/١٩٥٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد
٩٠٨ - ص ٢٨٠ .

(٤) القاهرة الابتدائية - جلسة ٦/١٢/١٩٥٨ - المرجع السابق - العدد ٣ و٤ .

ان بيان ما نستحقه الجهات الموقوف عليها هو مما يدخل في صميم إختصاص المحكمة الابتدائية بهيئة قضائية وليس بهيئة تصرفات خصوصاً عند وجود نزاع في بيان قيمة الإستحقاق ، ولا يدخل ذلك في إختصاص هيئة التصرفات لأنها لا تختص ببيان قيمة الإستحقاق في وقف أو بتفسير شروط الواقفين سيما إذا كان هناك نزاع جدى في أصل الحق أو مقداره .
فهذه التصرفات ليس لها إختصاص قضائى بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالإستحقاق بحيث إذا فصلت في نزاع جدى يتعلق بشيء من ذلك أثناء السير في إحدى مواد التصرفات كانت متعدي إختصاصها وفصلت في امر لا تملكه شرعاً ولا قانوناً ، لأنه من المقرر في الشريعة الإسلامية ان ولي الامر إذا جعل القاضى مختصاً بالفصل في نوع من القضايا كان بالنسبة لغيره كسائر الأفراد ، فلا يملك الفصل فيه ، وقد سارت القوانين الوضعية على ذلك (١) .

إن طلب التسليم يعتبر ملحقاً بطلب الإستحقاق وفرع عنه ويأخذ حكمه . وطالما ان طلب الإستحقاق في الوقف من إختصاص المحكمة ، فإن الامر بتسليم ما يحكم به هو من إختصاصها أيضاً (٢) .

إن القرار بإنهاء الوقف لا يعتبر حكماً قضائياً ، بل هو امر ولائى لا يحوز قوة الامر المقضى ، إذ هو لا يفصل في خصومة ، ومن ثم يجوز للخصوم طلب الحكم بإستحقاقهم فيما زاد عن حصة الخيرات في الوقف .

تمرض هيئة التصرفات للإستحقاقات أثناء إنهائها الوقف على الخيرات - لا يجعل هذا التعرض الوارد في الأسباب- قضاء في الإستحقاق. فهذا التعرض إنما يعتبر عنصراً في تقدير حصة الخيرات على الأكثر (٣) .

(١) القاهرة الابتدائية - جلسة ١٦/٢٥/١٩٥٩ - للرجع السابق - العدد ١٠٩ ص ١٤٩ .

(٢) القاهرة الابتدائية - جلسة ١٦/٢/١٩٥٩ - للرجع السابق - العدد ١٠٩ ص ١٥١ .

(٣) إستئناف الاسكندرية- جلسة ١٢/٢/١٩٦٢ - الاستئناف رقم ٥ لسنة ١٩٦٢ تصرفات ، قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للمستشار صالح حنفي - ص ٤٢٢ .

مبادئ النقض فى مسائل الوقف :

٢٠٦- أصدرت محكمة النقض ، أحكاماً حديثة . فقررت فى مسائل

الوقف المبادئ الهامة التالية :

إستقر قضاء النقض (١) على وجوب تدخل النيابة فى الدعوى كلما تعلق النزاع بإنشاء الوقف أو بصفته أو بالإستحقاق فيه أو بتفسير شروطه أو بالولاية عليه أو بحصوله فى مرض الموت ، وإلا كان الحكم باطلاً ، دون تفرقة بين ما إذا كانت الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف (التي كانت تنظرها المحاكم الشرعية ، ثم صارت من إختصاص الدوائر الكلية للأحوال الشخصية بعد صدور قانون توحيد جهات القضاء رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) ، أو كانت قد رفعت بإعتبارها دعوى مدنية واثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف .

وتعد من المسائل المتعلقة بأصل الوقف - فى إطار قضاء النقض المستقر - ما يلى : الإدعاء بإنحسار صفة عن أرض النزاع - تفسير نية الواقف وتعرف المقصوده - بيان مدى حق الواقف فى الرجوع فى الوقف - إنشاء الوقف وشرطه تفسير عبارات كتاب الوقف - إستنبال الأعيان الموقوفة - بيان شخص المستحق الذى تؤول إليه ملكية ما إنتهى فيه الوقف تبعاً لطبقة إستحقاقه وتحديد صفته فيه .

غرض الواقف يصلح مخصصاً لغموم كلامه ، وقد نصت المادة العاشرة من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على أن يحمل كلام الواقف على المعنى الذى يظهر أنه أرادته (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩/١/١٩٧١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ١ - مبنى وأحوال - ص ٤٦ ، ونقض - جلسة ٢٢/١/١٩٧١ - المرجع السابق - ص ٣٦٢ - ونقض - جلسة ٢٢/١٢/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٣١٢ ونقض - جلسة ٢٢/٥/١٩٦٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٩٩٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٨/٢/١٩٦٤ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٥ - العدد ١ - ص ٣٤٥ .

إنما كانت الواقفة قد جعلت ربع وقفها جمعية - فيما عدا ما يلزم لشئون الوقف (١) - وظائف ومرتبات جارية على المذكورين فيه وقصدتهم به ، منها ما هو أجر ومنها ما هو صدقة ومنها ما هو صلة ، فإن الوقف بهذه الصورة ، لا تطبق في شأنه أحكام المادة ٣٦ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فيما نصت عليه من أنه : « لا تزيد المرتبات عما شرطه الواقف » إذ هي لا تطبق إلا : « إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط أو شرط لغيرهم مرتبات فيها » بأن جعل للموقوف عليهم وشرط أن يصرف منها خيرات ومرتبات لغيرهم ، بل تحكمه أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة - وفقه الحنفية على أنه لو جعل الواقف وقفه على جماعة سماهم وسمى لكل إنسان منهم شيئاً معلوماً فزادت الغلة ، وأعطى كل منهم ما سمي له ، وكان ما بقي بينهم على عدد الرؤوس ، ولا يصرف هذا الباقي إلى الفقراء كما لا يقسم بينهم بنسبة ما سمي منهم لأنه جمعهم في الغلة وجعلها لهم جميعاً في أول كلامه ثم فصل ما لكل منهم وسكت عن الباقي ، ويجعل ريعه لهم وحصره فيهم لا يصرف شيء منه للمساكين ما داموا موجودين ، ولسكوته عن بيان نصيب كل منهم في الزيادة ، تقسم بينهم بالسوية لعدم شرط التفضيل فيها ، وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف وجرى في قضائه على أن الواقفة أرادت أن تخص المسجد والخيرات بفائض ريع الوقف بعد استكفاء أصحاب المرتبات مرتباتهم المقررة وأن أصحاب هذه المرتبات ليس لهم سوى استحقاقهم ولا يزداد لهم شيء ورتب على ذلك الحكم بعدم تعرضهم لوزارة الأوقاف فيما زاد عن مرتباتهم المقررة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

الحكم الصادر في الدعوى بإعتبارها دعوى ملكية ومما تدخل في اختصاص المحاكم المدنية أي كان سببها في حين أنها في جوهرها استحقاق في وقف يدور النزاع فيه حول معرفة من إنحل عليه الوقف من أطراف

(١) نقض - جلسة ١٩/١/١٩٦٦ - مجموعة الكتب الفني - السنة ١٧ - العدد ١ - ص ١٦٢ .

الخصوم وهل كان بغير عوض فيصبح ما إنتهى فيه الوقف ملكاً للواقف ،
أم كان بعوض فيؤول إلى مستحقيه الحاليين ، وهى بهذا الوصف مما كانت
تختص المحاكم الشرعية - قبل إلغائها - بالنظر فيه طبقاً للمادة ٨ من
القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بعد تعديله بالقانون رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٢ ،
هذا الحكم لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه لصدره من محكمة لا ولاية
لها. وإننا إعتد الحكم المطعون فيه بهذا الحكم ورتب عليه عدم جواز نظر
الدعوى المرفوعة بالإستحقاق فى الوقف لسابقة الفصل فيها ، فإنه يكون
قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١) .

إن الحكم الذى يصدر ضد ناظر الوقف ماساً بإستحقاق مستحقين لم
يمثلوا بأشخاصهم فى الخصومة لا يلزم هؤلاء المستحقين ولا يعتبر حجة
عليهم (٢) .

إن المأذون بالخصومة عن الوقف - وعلى ما جرى به قضاء النقض -
غير مسلط عليه ، لأن مهمته قاصرة على إتخاذ الإجراءات المأذون له فيها ،
وإذ كان هذا الطعن مرفوعاً من المأذون بالخصومة الذى إقتصرت المحكمة
المختصة على إنته بالسير فى الاستئناف ، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من
غير نى صفة (٣) .

لما كانت العلاقة بين ناظر الوقف والمستحق تخضع لأحكام الوكالة
ولحكم المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ التى تنص على أنه يعتبر
الناظر أميناً على مال الوقف ووكيلاً عن المستحقين - والناظر مسئول عما
ينشأ عن تقصيره الجسيم كما يسأل عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر
وذلك بالقدر الذى يرتبط بالمسئوليتين المدنية والجنائية طالما أنه لم يثبت

(١) نقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٢٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٥ - العدد ٢ -
ص ٧٧١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/٥/١٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٥ - ص ٥٥٠ ،
ونقض جلسة ١٩٥٩/٣/٥ - للرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٢١٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - العدد ٢ -
ص ١١٥٧ .

تقصير ناظر الوقف ، فإنه لا يصح أن يعزل عن عقود الإيجار التي أبرمها .
وإذا لم يبين الحكم المطعون فيه السند القانوني لقضائه بمسئولية ناظر
الوقف عن أجر المثل ولم يحقق عناصر هذه المسئولية ولم يعرض ما إذا كان
يعمل بأجر أو بغير أجر وما إذا كان قد ثبت تقصيره ، فإنه يكون قد أعجز
بذلك محكمة النقض عن ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيقه للقانون
مما يتعين نقضه (١) .

من المقرر شرعاً أن المستحق في الوقف هو كل من شرط له الواقف
نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً . وإذا كان الثابت من الحكم
القاضي بالزام المطعون عليها بأن تدفع لمورث الطاعنين معاشاً شهرياً مدى
حياته من وقت تركه الخدمة في الوقف ، أن المورث يستحق الذي يطلبه
عملاً بصريح شرط الواقف بكتاب وقفه ، فإن المعاش المحكوم به للمورث
المذكور - وإن كان في صورة مرتب شهري معين المقدار يعتبر إستحقاقاً
في الوقف فلا يتقدم الحق فيه - إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ
الإستحقاق (٢) .

إذا كان ظاهر إنشاء الوقف يدل على أن الوقف مرتبط الطبقات ترتيباً
إفرادياً ، فإن لازم ذلك ومقتضاه أن يكون إستحقاق الفرع بعد أصله
إستحقاقاً أصلياً لا ينتزع منه ولا وجه معه لنقض القسمة (نقض - جلسة
١٩٦٦/٦/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - ص ١٤٢٩) .

وطبقاً للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوقف
يحمل كلام الواقف على المعنى الذي يظهر أنه أراده وإن لم يوافق للقواعد
اللغوية (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - العدد ٢ - ص ٦٠٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/٤/١٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - العدد ١ - ص ٩٢ ، نقض - جلسة ١٩٦٢/٢/٧ - للرجع السابق - السنة ١٣ - العدد ٢ - ص ١٨٧ ، ونقض - جلسة ١٩٥٩/٤/٣٠ - للرجع السابق - السنة ١٠ - العدد ١ - ص ٣٨٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧١/٥/١٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٦٤٤ .

المختار عند الحنفية أو الأصل في الوقف القسمة بالتسوية إذا اشترط التفاضل أو قامت قرينة تدل عليه . فإن اشترط في طبقة ولم يشترط في غيرها ولم تقم قرينة تدل عليه يبقى الأصل وتكون القسمة بالسوية . وإذا كان إنشاء الوقف يدل على أن الواقف شرط التفاضل بين الذكر والأنثى في أفراد الطبقة الأولى فقط وسكت عنه بالنسبة لغيرهم من الطبقات فيرجع إلى الأصل ويقسم الربيع بينهم بالسوية بين الذكر والأنثى فيما عدا الطبقة الأولى ولا يعدل عن هذا الأصل لقول الواقف في نهاية الإنشاء : « يتداولون ذلك بينهم » أو قوله : « وعلى النص والترتيب للمشروحين أعلاه » ، لأن المفهوم من إيراد الواقف هاتين العبارتين في نهاية الإنشاء أن الواقف أراد بهما مجرد الترتيب من طبقات ، المستحقين (١) .

من المقرر في قضاء النقض أنه إذا أثن القاضي بإستبدال الوقف ، فإن الإستبدال لا يتم ولا ينتج آثاره القانونية إلا إذا أوقعت المحكمة صيغة البطل ، وذلك بغض النظر عما يكون للعقد الإبتدائي من آثار أخرى ، وتطبيق هذه القاعدة دائماً مهما تنوعت الأسباب التي أدت إلى الحيلولة دون إيقاع صيغة البطل ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون عدم إتباعها مرده إلى صدور المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، وخروج الأمر من إختصاص المحكمة الشرعية (٢) .

إسلام الواقف ليس شرطاً في صحة الوقف على المسلم ، ما لم يكن على جهة محرمة في شريعة الواقف وفي الشريعة الإسلامية (٣) .

شروط الواقف بأن يتولى الناظر صرف ريع الحصة حسبما يترأى له على الأغراض المخصصة في حجة الوقف ، لا يفيد تملك الناظر حق

(١) نقض - جلسة ١٩/٥/١٩٧١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٦٥٢ .

(٢) نقض - جلسة ٢٥/٥/١٩٧١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ ص ٦٨١ .

(٣) نقض - جلسة ٢٩/٣/١٩٧٢ - مجموعة الكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني ولحوال - العدد ١ - ص ٥٦٤ .

التصرف فى أصل الإستحقاق إسخالاً وإخراجاً (١) .

مؤدى نص المادة ٢ من القانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، أن الشارع - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أراد أن يجعل ملكية ما إنتهى الواقف فيه للواقف إن كان حياً ، وكان له حق الرجوع ، يستوى فى ذلك أن يكون قد إحتفظ لنفسه بغلة الوقف أو جعل الإستحقاق لغيره حال حياته ، فإن لم يكن الواقف حياً أو لم يكن له حق الرجوع ألت الملكية للمستحقين كل بقدر حصته ، وفى الوقف المرتب الطبقات تؤول الملكية إلى المستحقين الحاليين فيه وإلى ذرية من مات من ذوى الإستحقاق من طبقته ، وكل بقدر حصته أو حصة أصله ، وهم ذرية من دخل فى الوقف وتناول إستحقاقاً فيه ، وكان من أهل الطبقة التى إنحل عليها ثم توفى بعد الدخول وانتقل إستحقاقه بحكم الترتيب الجملى إلى الباقيين من أهل طبقته لا ذرية من توفى قبل دخوله فى الوقف وإستحقاقه لشيء فيه ولم يكن بذلك من أفراد الطبقة التى إنحل عليها الوقف ، ولا من ذوى الإستحقاق أو صاحب حصة ونصيب فيه ، وهى أوصاف وقيود قصد إليها الشارع ، ولا تصدق فى حق من توفى أصله قبل الدخول فى الوقف(٢).

مبادئ المحاكم الشرعية فى مسائل الوقف :

٢٠٧ - أصدرت المحاكم الشرعية - فى مسائل الوقف - مبادئ هامة ، منها :

الأرض غير للمملوكة للواقف لا يصح له وقفها ، لأن شرط صحة الوقف ملك الواقف لما وقفه (٣).

للوواقف أن يشترط الشروط العشرة فى وقفه لنفسه ولغيره مدة حياته وبعد مماته ، وأنه إذا شرطها لغيره ولم يشترطها لنفسه كان ذلك منه

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٩ - للرجع السابق - من ٥٦٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/١١/٢٢ - للرجع السابق - العدد ٢ - من ١٢٦٧ .

(٣) العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٨/٢/٢٦ - المحاماة الشرعية - السنة ١٩ - العدد ٧ من ٢٧٦ .

إشترطاً لنفسه ، لأن غيره إنما يتصرف بمقتضى هذه الشروط بطريق الوكالة عنه فى حياته ، وبطريق النيابة عنه بعد مماته (١) .

الحكمة المختصة بسماع إسهانات التغيير فى الوقف والرجوع فيه هى هيئة التصرفات بالحكمة الابتدائية التى بدأرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة عن غيرها اخذاً من المادة ٣ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ (٢) .

المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر دعاوى الإستحقاق ومواد القسمة بجميع أنواعها فى الأوقاف التى اعتبرت منتهية بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ (٣) .

القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ لم يلغ الأوقاف الأهلية ولم يبطلها ، بل إن القانون المذكور إحترم رغبات الواقفين وشروطهم الدونة فى كتب أوقافهم ، وقضى بأن من يستحق نصيباً فى الربيع يملك فى العين الموقوفة نصيباً يساوى نصيبه فى الإستحقاق بموجب شرط الأوقاف فى كتاب وقفه (٤) .

القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ جعل فرز حصة الخيرات من إختصاص المحاكم الشرعية دون سواها ، وجعلت المادة ٤١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تعيين حصة للخيرات فى الأعيان الموقوفة تفى بالمرتب المخصص للخيرات ، على أنه إذا شرط الواقف فى وقفه خيرات معينة المقدار أو فى حكم المعينة ، وطلبت القسمة ، فرزت حصة تضمن غلتها فيما شرط

(١) العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٧/٦/١٩ - للحاماة الشرعية - السنة ١٩ - العدد ٧ - ص ٢٦٠ .

(٢) العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٨/٢/٥ - للحاماة الشرعية - السنة ١٩ - العدد ٧ - ص ٢٨٩ .

(٣) دمنهور الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٤/٥ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٤ - ص ٢٤٦ .

(٤) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٢/٦ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٤ - ص ١٩٦ .

للخيرات بعد تقديرها طبقاً للمواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ على أساس متوسط غلة الوقف^(١) .

يصح مال البديل ملكاً للمستحقين بمقتضى القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ، ويجب صرفه لمستحقه تنفيذاً للقانون المذكور^(٢) .

إذا شرط الواقف أن من مات من الموقوف عليهم قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء فيه وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك إنتقل نصيبه إليه بعد شرطه واستحق الفرع نصيب أصله الذي مات قبل الإستحقاق^(٣) .

إذا كان الوقف مرتباً ترتيباً إفرادياً ، كان بمثابة أوقاف متعددة ، فلا يحجب أصل فرع غيره ، ومن مات صرف ما إستحقه أو كان يستحقه إلى قرعه سواء نص الواقف عل ذلك أم لا طبقاً للمادة ٢٢ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ ما لم يوجد في كتاب الوقف نص صريح يخالفها^(٤) .

نصت المادة ١١ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٤٦ على حالات رجوع الواقف عن وقفه الأصلي والخيرى وإستثنت المساجد وما وقف عليها^(٥) .

إن المرتب غير الدائم في الوقف هو كالمرتب الدائم تماماً في أن صاحب كل واحد منهما يعتبر مستحقاً في الوقف بمقدار مرتبه - ذلك أن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فرق بين المرتب الدائم عند القسمة ، حيث يفرز للأول ولا يفرز للثاني - ويعد صدور القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ أصبح لا فرق بين المرتبين ، وصار صاحب المرتب غير الدائم مستحقاً في الوقف ، وبهذا

(١) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٤/٤ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٨ - ص ٣٨٠ .

(٢) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٢/١/١٨ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٤ - ص ٢٦٠ .

(٣) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٤/٦/٦ - للحاماة الشرعية - البعث - العدد ٢٤ - ص ٣٤٧ .

(٤) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٤/٦/٢٧ - للحاماة الشرعية - السنة - العدد ٢٤ - ص ٣٥٠ .

(٥) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٩/٥ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ٧ - ص ٣٢٨ .

القانون يصبح ملكاً لمقدار ما يفل مرتبه من الأعيان الموقوفة ، فيفرز له نصيب من الوقف يقى ريعه بمرتبه غير الدائم (١) .

٣- دعاوى النسب فى غير الخيرات ، والطلاق والخلع والمباراة ، والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها - وهى الدعاوى التى عقد الإختصاص بها للمحاكم الابتدائية القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بعد أن كانت من إختصاص المحكمة الجزئية .

أولاً - دعوى النسب :

٢٠٨- نصت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بأحكام النفقة ويعض مسائل الأحوال الشخصية على أنه :

« لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة » .

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لذلك القانون فى شأن هذه المادة أنه لما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب (٢) مبنياً على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، ولم يبين أغلبيهم رأيه فى ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين والبعض الآخر كابى حنيفة بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان وليس فى أقصى

(١) العليا الشرعية ، جلسة ١٢/١٢/١٩٥٢ ، للحاماة الشرعية - السنة ٢٤ العدد ٧ ، ص ٢٤٠ ، وعكس ذلك : مصر الابتدائية الشرعية جلسة ١٩٥٢/٢/٢٤ المرجع السابق السنة ٢٤ العدد ٧ ص ٢٥٥ .

(٢) يراجع فى النسب : الأحوال الشخصية - للدكتور عبد العزيز عامر طبعة ١٩٦١ والأحوال الشخصية - للأستاذ محمد الحسينى حنفى - طبعة ١٩٦٥ ، والأحوال الشخصية - للأستاذ محمد زكريا البرديسى ، والأحوال الشخصية مع التعمق (النسب) - لأستاذنا الجليل الشيخ بد ران أبو العنين بدران - مذكرات على الآلة النسخة - دبلوم الشريعة الإسلامية طبعة الأسكندرية عام ١٩٦٤ ، والوجيز لأحكام الأسرة فى الإسلام - للشيخ محمد سلام منكور - القسم الثالث - طبعة ١٩٧٥ .

مدة الحمل كتاب ولا سنة ، فلم ترى الوزارة مانعاً من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكنها الحمل فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتى يشمل جميع الأحوال النادرة ، وبما أنه يجوز شرعاً لولى الأمر أن يمنع قبضته من سماع بعض الدعاوى التى يشاع فيها التزوير والإحتيال ودعوى نسب ولد من زوج لم يتلاقى مع زوجته فى وقت ما ظاهر فيها الإحتيال والتزوير ولذا وضع نص المادة ١٥ .

فيجوز إثبات نسب الولد لأمه ولو ولدته وهى بالغة نحو الستين من عمرها ، لجواز تأخر الإيلاس بالنسبة لها إلى ما يعد هذه السن (١) .

والمستخرج الرسمى بالميلاد ليس حجة فى النسب (٢) .

ولا يثبت النسب إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من سنة شمسية طبقاً للمادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . إن سكوت المطلق عن نفى النسب عند ولادة مطلقة وعدم إعتراضه على إثبات المولود رسمياً منسوباً إليه فى حكم الإقرار بالنسب فلا يعول على إنكاره النسب بعد ذلك ، لا يكفى مجرد إنكار النسب ، بل لا بد من إتخاذ إجراءات نفية فى حيته (٣) .

إذا تزوجت معتدة الغير بأخر وأتت بولد لأقل من ستة أشهر ، فنسب الولد يثبت من الزوج الأول ، لتبين كذبها فى إقرارها بإنقضاء العدة الحاصل من إقدامها على الزواج لأن الولد كان موجوداً حين الإقرار (٤) .

يحتاط فى ثبوت النسب ويحتال فيه بقدر ما يمكن ، فيثبت بطريق الإيماة والإشارة مع القدرة على النطق .

فإذا أقدم على العقد عليها وهى حامل وقد إعترف ضمناً بذلك الحمل

(١) العليا الشرعية - جلسة ٢٧/٥/١٩٥٠ - للحاملة الشرعية - السنة ٢٤ - ص ٢٠١ .

(٢) ميت غمر الشرعية ، جلسة ١٥/٤/١٩٥٢ - المرجع السابق ، السنة ٢٢ ص ٤٣٧ .

(٣) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩/١/١٩٥٠ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١٠١ .

(٤) مركز شبين الكوم الشرعية - جلسة ٩/٩/١٩٨٠ - الأحكام الشرعية - السنة ١٩١ - ص ١٩١ .

أنه منه كان ذلك إسماء المولد وإعترافاً بالدخول ، فثبتت نسب الولد ولو جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد الرسمي لأن العقد الرسمي إذ ذاك ليس إلا تصديقاً على قيام الزوجية بينهما (١) .

للمنصوص عليه شرعاً أن التناقض في النسب مغتفر إذا كان مما يخفى (٢) ، ولكنه بعد ثبوته لا ينقض (٣) .

الإقرار بالبنوة حجة في ثبوت النسب من المقرر ولو ثبت بطريق إداري أو الولد لقيط (٤) .

من الأصول المقررة في فقه الشريعة الإسلامية أن « الولد للفراش » وقد فرغ الفقهاء على هذا الأصل أن النسب يثبت بالفراش الصحيح وهو الزواج الصحيح وملك اليمين وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، كما فرعوا عليه أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لأن ثبوت الحكم يبنى على ثبوت السبب ، ورتبوا على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً ، وإختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال: أحدهما أنه نفس العقد وإن لم يجتمع بها بل ولو طلقها عقوبة في المجلس . والثاني : أنه العقد مع إمكان الوطء . والثالث : أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، التناقض فيما هو محل خفاء ، ومنه النسب ، عفو مغتفر ولا يعتبر كذلك التناقض في دعوى الزوجية والفراش الصحيح لأنه ليس محل خفاء (٥) .

يثبت النسب بالشك وينبنى على الإحتمالات النادرة التي يمكن

(١) لجا الشرعية - جلسة ١٩٢٢/٥/٢٩ - القضاء الشرعي - السنة ١ - ص ٦٥٩ .

(٢) مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣١/٣/١٠ - للحاماة الشرعية - السنة ٣ - ص ١٥٤ .

(٣) مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣٦/١/١٤ - للحاماة الشرعية - السنة ٨ - ص ١٩٩ .

(٤) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٢/١/٢٩ - القضاء الشرعي - السنة ٢ - ص ٦٠٩ .

(٥) نقض - مدني - جلسة ١٩٦٢/١/١٧ - الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٩ق - د احوال شخصية .

تصورها بأى وجه حملاً لحال المرأة على الصلاح وإحياء للصغير (١) .

ولا يعتد بإقرار الزوجة الثابت بإيصال قبض جزء من المهر تعترف فيه بعدم الدخول والخلوة متى قامت القرائن القاطعة على الدخول بعد العقد ، وعلى هذا إذا وضعت الزوجة ولدًا ثبت نسبه من الزوج ، وحكم لها بنفقة عدة وصغير لنيل الإحتيال (٢) .

مبادئ النقص فى دعاوى النسب :

٢٠٩- دعوى النسب لا تزال باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية ويجوز إثباتها بالبينة (٣) .

وفقاً للمادة ٢٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية : لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الإستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى لأصلية ، وإذ كانت الدعوى دعوى نسب يحدد نطاق الخصومة فيها أمام محكمة أول درجة على هذا الوضع ، ولا تتسع بطبيعتها للصالح على مال ، فإن تقديم الطاعنين محضر صلح متضمناً تقسيم التركة وطلبهم التصديق عليه ورفض المطعون عليهما ذلك لعدم إقرارهما به أو إقرارهما له وتنصلهما منه ، يمتنع به على المحكمة هذا التصديق ولا يجوز لها أن تعود وتعرض لموضوعه .

الأصل فى دعوى النسب - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن ينظر فى النسب المتنازع فيه ، فلو كان مما يصح إقرار المدعى عليه به ويثبت بإقراره وليس فيه تحميل النسب على الغير كالأبوة والبنوة ، فإنها تسمع مجردة أو ضمن حق آخر ، سواء ادعى لنفسه حقاً أم لم يدع ، ويفتقر فيها التناقض لأن مقصودها الأصل هو النسب والنسب مما يفتقر فيه

(١) إستئناف المنصورة - جلسة ١٩٦١/١٢/٤ - القضية رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٠ أحوال شخصية .

(٢) مصر الإبتدئية الشرعية - جلسة ١٩٤٢/٤/٢٥ - المحاماة الشرعية - السنة ١٣ - العدد ٧ و ٨ و ٩ - ص ٧١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - العدد ٤ - منشى وأحوال - ص ١٨١١ وما بعدها .

التناقض للخفاء الحاصل فيه ، أما لو كان مما لا يصح إقرار المدعى عليه به ولا يثبت بإعتراقه وفيه تحميل النسب على الغير كالأخوة والعمومة فلا تسمع إلا أن يدعى حقاً من إرث أو نفقة ، ويكون هو المقصود الأول فيها ولا يغتفر فيها التناقض لأنه تناقض فى دعوى مال لا فى دعوى نسب ودعوى المال يضرها التناقض ما دام باقياً لم يرتفع ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض : تركت الكلام الأول مع إمكان التوفيق بين الكلامين وحمل أحدهما على الآخر (١) .

ويثبت النسب فى الشريعة الإسلامية ، بالإقرار ، وإذا عول الحكم المطعون فيه على إقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب ، فإنه يكون صحيحاً فيما إنتهى إليه (٢) .

ومن حيث أن المقرر شرعاً أن الإقرار بالبينة المجرد والذى ليس فيه تحميل النسب على الغير ، كأن يقول بأن هذا الولد إبنه (٣) ، يثبت به النسب ، لأنه إقرار مباشر فيه تحميل النسب على النفس (٤) ، وأن الإقرار بالبينة حجة فى ثبوت النسب من المقرر ولو ثبت بطريق إدارى أن الولد لقيط (٥) ، ويثبت النسب فى الشريعة الإسلامية بالإقرار ، وإذا عول الحكم

(١) نقض - جلسة ١٧/٤/١٩٧٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ مدنى وأحوال - ص ٦٨٩ - ونقض - جلسة ١١/٧/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١٠٠٤ .

(٢) نقض - جلسة ٨/٣/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - العدد ٢ ص ٥٨٩ .

(٣) دمياط الابتدائية - الدائرة الأولى للأحوال الشخصية - جلسة ٢٣/٢/١٩٧٥ - القضية ٦٨ سنة ١٩٧٤ لحوال نفس ، وجلسة ٢٩/٣/١٩٧٥ - القضية ٤٣ سنة ١٩٧٤ لحوال نفس كلى .

(٤) الأحوال الشخصية - للدكتور عبد العزيز عامر - طبعة ١ - ١٩٦١ - ص ٩١ وما بعدها .

(٥) العليا الشرعية - جلسة ٢٩/١/١٩٢٥ - المحاماة الشرعية - السنة ٢ - ص ٦٠ وما بعدها .

المطعون فيه على إقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب ، فإنه يكون صحيحاً فيما إنتهى إليه (١) .

من الأصول المقررة عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن « الولد للفراش » ، وإختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على ثلاثة أقوال : أحدها - أنه نفس العقد ولو لم يجتمع بها ، بل لو طلقها عقوبة في المجلس ، والثاني - أنه العقد مع إمكان الوطء ، والثالث - أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه ، وقد إختار الشارع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الرأى الثانى على ما يؤدى إليه نص المادة ١٥ منه ... وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو العقد مع العقد مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه (٢) .

إن النسب يثبت شرعاً - عند الإنكار بالبينة (٣) .

النسب يثبت فى جانب الرجل بالفراش وبالإقرار وبالبينة ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ، لأن النفى يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع ، والإقرار يتعلق به حق المقر له فى أن يثبت نسبه من المقر ، ويتفق به كونه من الزنا ، ولا يصدق الزوجان فى إبطاله .

إن المنصوص عليه شرعاً ، أن الولد يتبع خير الأبوين ديناً ، متى كان صغيراً لم يبلغ ويبقى على إسلامه إلى البلوغ ، ويحتاج بعد البلوغ إلى تجديد إسلامه ، وإذا كان الحكم المطعون قد أقام قضاءه بإسلام المطعون عليه (مدعى الوراثة) على أنه مسلم تبعاً لإسلام أبيه أخذاً بما سلف وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يخالفه ، وأن هذا لم يثبت إذ لم تأخذ المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية بالأدلة والقرائن التى إستندت إليها الطاعنة فى أن المطعون عليه كان مرتكباً وقت وفاة والده ، فإن هذه

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - العدد ٤ - مدنى وأحوال - ص ١٨١ وما بعدها .

(٢) نقض - جلس ١٩٧٠/٢/١١ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢١ - العدد ١ - ص ٢٩ ، ونقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ٦٥٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ العدد ٢ - ص ١١٦ وما بعدها .

الدعامة كافية لحمل قضائها في هذا الخصوص (١) .

إذا كان ما إستظهره الحكم لا ينبىء عن قيام زواج صحيح أو فاسد أو وطء بشبهة بين الطاعنة والمطعون عليه مما يعتبر فراشاً صحيحاً يثبت معه نسب الصغير إليه ، فإذن النعى عليه بمخالفة القانون فيما قرره من أن الولد المطلوب إثبات نسبة إبن للمطعون عليه من الزنا على غير أساس (٢) .

إن المسلمة لا تتزوج إلا مسلماً ، وزواج المسلمة بغير المسلم حرام بإتفاق ولا ينعقد أصلاً ، ولا يثبت منه النسب - وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وجرى في قضائه على أن نكاح الذمى للمسلمة فاسد يثبت به النسب ، ورتب عليه ثبوت نسب الطفلة (...) للطاعن (الدكتور ...) ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه لهذا السبب (٣) .

من الأصول في فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن النسب يثبت بالفراش والزواج الصحيح وما لحق به من مخالطة بناء على عقد فاسد أو بشبهة ، ورتب الفقهاء على ذلك أن الزنا لا يثبت نسباً ، إلا أن أساس الأخذ بهذه القاعدة هو ولادة الزوجة أو المطلقة في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، لما هو مجمع عليه من أنها أقل من مدة الحمل أخذاً بقوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ، وقوله تعالى « وفصاله في عامين » ، فيبأسقاط الفصال في الآية الأخيرة من مدة الحمل والفصال في الآية الأولى يتبقى للحمل ستة أشهر ، شرع الفقهاء على ذلك أنه إذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر

(١) نقض جلسة ١٩٧٤/١/٩ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٥ مدنى واحوال - ص ١٢٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/٦/١٠ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٥ - العدد ٢ - ص ٧٨٧ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٦٢/١/١٧ - المرجع السابق - السنة ١٢ - العدد ١ - ص ٧٢ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٨ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٨ - العدد ٢ - ص ٥٨٥ وما بعدها .

من زواجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح بيقين فلا يكون منه. والراجع في مذهب الحنفية ، سريان هذه قاعدة ولو كان العلوق من نفس الزوج نتيجة الزنا (١) .

أصول شرعية في النسب :

٢٠٩ مكرر - (١) - المقرر شرعاً إن في النسب حقوقاً أربعة : حق الله تعالى ، وحق الولد ، وحق الأم ، وحق الأب . فإذا قررت الأم بنفى نسب ابنها من أبيه الحقيقي ، لإن إقرارها هذا لا يتعدى أثره إلى ابنها ، ومن حقه أن يقيم الدعوى لإثبات نسبه ضد والده أو ورثته بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود ، فإذا ما ثبت النسب ترتبت كل آثاره الشرعية .

(٢) إذا أقرت المطلقة برؤية الحيض ثلاث مرات بعد طلاقها في مدة تحتمل ذلك وأقلها ستون يوماً ، وتزوجت بناء على هذا الإقرار ثم جاءت بمولود لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد الثاني ولأقل من ستة من تاريخ طلاقها من الزوج الأول ، فإن المولود ينسب لمطلقها وينفسخ عقد زواجها ممن تزوجته بعده .

(٣) إقرار المطلقة بالخروج من العدة بعد أربعة أشهر من انفصالها عن زوجها (المطلق) ، ثم ولادتها ولدًا بعد خمسة أشهر من تاريخ الإقرار ، يقوم دليلاً على أنها كانت مخطئة فيما أقرت به ، وأنها عمدت إلى ذلك حتى لا يتسنى لمطلقها أن يراجعها ، وإن هذا الإقرار منها بالخروج من العدة لا يتعدى أثره إلى المولود ، لأنها كانت بالفعل حاملاً وقت الإقرار وهو أمر متعين ، ومن ثم لا يكون غير مفيد إنكار نسب المولود .

(٤) لما كان المقرر بنص المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ثبوت نسب ولد المطلقة طلاقاً بائناً إذا ولدته في خلال ستة من تاريخ الطلاق البائن ، إستناداً إلى المقرر في الفقه والمؤيد برأى الأطباء من أن الحمل قد يمتد لأكثر من تسعة أشهر ، وإن كانت هذه الحالة نادرة إلا أن

(١) نقض - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٢ الطعن ٦٩ لسنة ٦٢ ق (المصوال) - للحيط -
للمستشار حسن منصور - طبعة ١٩٩٨ - ص ٦٠٤ وص ٦٠٨ .

من الممكن حدوثها - لما كان ذلك ، فإن إنكار النسب فى مثل هذه الحالة سوف لا يكون مفيداً ، وسوف يكون سبباً فى حرمان الأب من ضم ولده إليه فى الوقت المستحق له فيه شرعاً ضمه .

(٥) لا يشترط لإثبات نسب الأولاد الذين جاءوا ثمرة لزواج غير موثق رسمياً أن يكون عقد الزواج العرفى موجوداً ومكتوباً ، وكفى فى ذلك أن تثبت المعاشرة بين الزوجين من تاريخ سابق على الولادة بستة أشهر على الأقل ، والمعاشرة الزوجية تثبت بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال ، ولم يشترط فى الشهود أن يكونوا قد شهدوا عقد الزواج وإنعقاده ، فقد جرت أحكام القضاء بما أجازته الفقهاء من الإكتفاء بالشهادة السماعية على النسب والزواج .

(٦) لا تصلح شهادة الميلاد لإثبات النسب لأنها لم تعد لذلك أصلاً ، وإن حجيتها قاصرة على إثبات تاريخ الميلاد لا تتعداه كل ذلك إذا قيد المولود فى غيبة أبيه . أما إذا كان أبوه هو الذى قيده وأبلغ عن مولده كان ذلك إقراراً منه بنسبه إليه . ومع ذلك فلا بد للام من رفع دعوى شرعية بإثبات النسب .

(٧) إذا كان الثابت من مطالعة المستندات المقدمة فى الدعوى أن المدعية تزوجت من والد طفلها مسيحياً وأنه أقر بإسلامه فى إبلاغه بمولودهما وقيده لهما وأنه وإياهما مسلمون ، وأنه أقر بما قدم لإلحاقهما بالمدرسة ما يؤكد ذلك ، وأن شهود عقد الزواج العرفى المقدم قد شهدوا بأنه نطق بالشهادتين وأعلن إسلامه قبل زواجه بالمدعية ، المسلمة وإثناء إنعقاد الزواج العرفى ، وأنه مات على دين الإسلام ، فإن فى ذلك ما يكفى لإثبات إسلامه ومعاشرته لزوجته المدعية ورزقه بولديه منها على فراش زوجيته بها . أما حقوق المدعية فالدعوى بها غير مسموعة طبقاً للمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية .

(٨) إذ كان الثابت أن المدعية كانت تتقاضى معاشاً عن زوج سابق أرادت ألا ينقطع بزواج جديد ، فاثرت إخفاء الزواج الثانى والإكتفاء بأن يكون بعقد عرفى ، وحرصت على إخفاء واقعة ميلاد إبنتها ، ثم اضطرت إلى إقامة هذه الدعوى بطلب ثبوت نسب الصغيرة إلى أبيها المدعى عليه ، وكان الثابت أن المدعى عليه مثل بإحدى الجلسات وأقر بزواجه من المدعية بعقد عرفى

سابق على ميلاد الصغيرة بعام ، وأن عقد الزواج لم يقع عليه إلا بشهادة محرره ، وكان المقرر شرعاً أن عقد الزواج الذى لا يحضره شاهدان يعتبر فاسداً لفقدان شرط الشهادة عليه وهو شرط لصحته ، ولكنه مع ذلك يثبت به النسب ، لما هو متفق عليه شرعاً من أن النسب يثبت بالنكاح الفاسد احتياطاً رعاية للمولود .

(٩) إذا كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليه أقر ببنة ولده من المدعية بقيده بنفسه له بإسمه ، فإنه غير مقبول ممن أقر بالنسب صراحة أو دلالة أن يعود إلى نفى نسبه .

(١٠) إذا كان الثابت من مطالعة الأوراق أن والد الصغيرة (شقيق المدعى عليهم) كان يعانى من مرض السرطان وهو مرض موت ، وأنه قبل وفاته بأشهر طلب إلى أخوته إحضار موثق من الشهر العقارى ليقرر أمامه رسمياً بأمر لم يفصح عنه إلا أمام الموثق ، وقرر أمامه بأنه أب لطفلة تبلغ من العمر خمس سنوات رزق بها من سيدة معروفة لهم هى المدعية من زواج عرفى ، وأن أمها طليت بدعواها ثبوت نسب الطفلة إلى أبيها - فإن الإقرار بالبنة وإن كان فى مرض الموت يثبت به النسب إذا كان المقرر له مجهول النسب ، وإن يكون المقرر له ممن يولد لمثل المقرر ، ولا يكذب المقرر له المقرر إذا كان بالغاً ، فإن كان صغيراً فلا حاجة إلى تصديقه .

(١١) تحليل الدم لا يعتبر وسيلة من وسائل إثبات النسب ، إذ ليس بالازم أن تكون فصيلة دم الولد من نوع فصيلة دم أبيه ، فقد تتحد فصيلة الدم بين شخصين ليس بينهما قرابة بينما قد تختلف بين الإبن وأبيه .

(١٢) إذا كان قد أقيم إستئناف من الأم عن حكم قضى برفض ثبوت نسب إبنها بعد الميعاد ، وصار الحكم نهائياً ، فإن المقرر أن فى النسب حقوقاً أربعة : حق الله تعالى ، وحق الأم ، وحق الصغير ، وحق أبيه ، فإذا تراضت الأم فى إثبات حقها فإن ذلك لا يتعدى أثره إلى حق إبنها ولا يضار به ، فللصغير عند بلوغ حد المخاصمة (إثنى عشر عاماً) ولأقارب الزوجة أن يرفعوا الدعوى بثبوت نسبه إلى أبيه . ولا يحق للخصم أن يدفع الدعوى الجديدة بعدم سماعها شرعاً لسابقة الفصل فيها لإختلاف الخصوم .

أحكام نفى نسب الصغير في الأصول الشرعية :

٢٠٩ - مكرر (١) - من المقرر في الأصول الشرعية أنه يشترط لنفى نسب الولد أن يكون الولد حياً ، وذلك على خلاف بين المذاهب الشرعية ، فعند الحنفية ، يشترط أن يكون الولد حياً ، ولا يعتبر ذلك شرطاً عند باقى الأئمة ، تأسيساً على أنه بالموت قد إنتهى وإستغنى عن النفى ، فلا يمكن نفى الميت ، ولأن النفى حكم على الولد ، والميت لا يحكم عليه إنذا لم يحضر له خصم ، ولا يتصور خصم عن الميت هنا (١) - وبالبناء على ما تقدم ، وقد ثبت وفاة الصغير المطلوب نفى نسبه ، فإن الدعوى تكون غير مسموعة شرعاً ، خاصة وأن دعوى التفريق للملاعة لم ترفع بعد وقبل الوفاة ، وذلك اخذاً بالمذهب الحنفى الواجب التطبيق فى بلادنا بنص المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ، ومن ثم يتعين بعدم سماع الدعوى (٢) .

وقد نص الفقهاء على الفراش الذى يثبت به النسب على أربع مراتب .

ضعيف - وهو فراش الأمة ، ولا يثبت النسب به إلا بدعوى .

ومتوسط - وهو فراش أم الولد ، فإنه يثبت فيه بلا دعوى ، ولكنه ينتفى بالنفى .

وقوى - وهو فراش المذكوحة ، ومعتدة الرجعى ، فإنه لا ينتفى إلا باللعان .

(١) يراجع فى مختلف المذاهب فى نفى نسب الصغير الميت : الفتاوى الهندية -

للشيخ نظام جزء ٢ - ص ١٥٠ وفتح القدير للعلامة كمال بن الهمام - جزء ٢ -

ص ٢٦٢ ، وحكم محكمة الضواحي ، المؤيد إستثنائياً ، فى ١٢/٢٢/١٩٢٨ -

الحاماة الشرعية - السنة ١٠ - العدد ٢ - رقم ٦٨ - ص ٢٦٠ .

(٢) دمياط الكلية - جلسة ١٢/٢٩/١٩٧٢ - القضية ٤١ سنة ١٩٧٢ أحوال كلى -

وردد فى الأصول الشرعية أن سيدنا عمر بن الخطاب أمر برجم امرأة مجنونة

لأنها وضعت لسته أشهر ، فرد عليه على بن أبى طالب : (إن الله يقول : وحمله

وفصاله ثلاثون شهراً) كما قال سبحانه وتعالى : والوالدات يرضعن أولادهن

حولين كامليين؛ فيؤخذ منهما معاً أن أقل الحمل ستة أشهر ، وإن الله رفع الظلم

عن المجنون) ، فكان عمر يقول : لولا على لهلك عمر ، ودمياط الكلية الشرعية -

جلسة ٢٦/٤/١٩٧٥ - القضية ٥٢ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس كلى دمياط .

وأقوى - كفراش معتدة البائن - فإن الولد لا ينفى فيه أصلاً ، لأنه متوقف على اللعان (١) ، وشرط اللعان الزوجية .

الأصول الشرعية في الملاعة :

٢٠٩ مكرر (٢) - اللعان في اللغة مصدر لاعن ، يلاعن ، ملاعة ، وهو من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد .

وهو في الأصول الشرعية ملاعة تجرى بين الزوجين بشهادات مقرونة باللعن القائم مقام حد القذف بالنسبة للزوج ، وبالعقب القائم مقام حد الزنى بالنسبة للزوجة (٣) ،

وأساس اللعان قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » .

وقد لاعن النبي ﷺ بين هلال بن أمية وأمراته لما قذفها بشريك من السحماء .

(١) واللعان شرعاً ملاعة تجرى بين الزوجين بشهادات مقرونة باللعن القائم مقام حد القذف بالنسبة للزوج ، وبالعقب القائم مقام حد الزنى بالنسبة للزوجة - الأحوال الشخصية - للدكتور عبد العزيز عامر - طبعة ١٩٦١ - ص ١١٦ ، والمراجع العديدة التي أشار إليها) .

(٢) يراجع في اللعان : تنوير الأبصار والدرر وإن عابدين - جزء ٢ - ص ٨٠٥ وما بعدها ، فتح القدير وشرح العناية وحاشية سعدى جليبي - جزء ٣ - ص ٢٤٧ ، وشرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - للشيخ محمد زيد الإبياني - جزء ٣ - ص ٥ ، والأحوال الشخصية - للدكتور عبد العزيز عامر - ص ١١٦ ، والأحوال الشخصية طبعة ١٩٦٥ - للشيخ محمد زكريا البرديسي - ص ٤٢٩ ، والوجيز لأحكام الأسرة في الإسلام - للشيخ محمد سلام مذكور - ص ٤٤٠ ، والتعزير في الشريعة الإسلامية - رسالة دكتوراه - للدكتور عبد العزيز عامر ، والتشريع الجنائي الإسلامي - للأستاذ عبد القادر عودة .

وعند الحنفية أن وجه قيام الشهادات من الجانبين مقام الحدين ، أنه بالتلاعن يسقط عنه حد القذف ، ويسقط عنها حد الزنى ، لأن الإستشهاد بإثاله مهلك مع الكذب مثل الحد ، بل أشد منه .

أما الشافعى - فقد قال إن اللعان أيمان مؤكدة بالشهادات .

وهو الظاهر من قول مالك وأحمد بن حنبل .

وعن مالك وأحمد بن حنبل رواية أخرى كقول الحنفية .

وقال ابن القيم إن الصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين : اليمين والشهادة ، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار ، لإقتضاء الحال تأكيد الأمر .

ويشترط فى اللعان - عند الحنفية - شروط أهمها أن يكون الطرفان زوجين ، حرين ، مسلمين ، عاقلين ، بالغين ، غير أخرسين - وغير محبوسين فى قذف ، وأن يكون النكاح بينهما صحيحاً ، سواء دخل بها أو لم يدخل .

كما يشترط أن يكون القذف بصريح الزنى (كنفى نسب الولد لأن معناه أن الزوجة حملت من الزنى ، وكأن يقول لها : يا زانية ، أو أنت زنية ، أو رأيتك تزنين ، أو أن هذا الولد ليس منى) .

ويشترط أيضاً أن يكون القذف فى دار الإسلام ، فإن كان فى دار الحرب فلا يقام حد القذف ، وبالتالي لا يجرى اللعان ، لأنه ولاية لسلطان المسلمين فى دار الحرب .

ومن شروط اللعان ، أيضاً أن تطالبه الزوجة بموجب القذف وهو حد القذف أن أكذب نفسه ، وباللعان إن أصر على موقفه ، والطلب من حقها إذا كان قد رامها بالزنى ، ويكون حقه أيضاً إذا كان ينفى الولد ، لأنه محتاج إلى نفى من ليس ولده عنه .

من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية أن النسب يثبت بالفراس ، وفى حال قيام الزوجية الصحيحة إذا أتى الولد لسته أشهر على الأقل من وقت الزواج ، وكان يتصور الحمل من الزوج بأن كان مرافقاً أو

بالغاً ثبت نسب الولد من الزوج بالفراش دون حاجة إلى إقرار أو بيعة ، وإنما نفاه الزوج فلا ينتفى إلا بشرطين أولهما - أن يكون نفيه وقت الولادة . وثانيهما - أن يلاعن إمراته ، فإذا تم اللعان بينهما مستوفياً لشروطه فرق القاضى بينهما ونفى الولد عن أبيه وأحقه بأمه . والأصل فى النسب الإحتياط فى ثبوته ما أمكن فهو يثبت مع الشك وينبنى على الإحتمالات التى يمكن تصورها بأى وجه حملاً لحال المرأة على الصلاح وإحياء للولد^(١) .

واللعان واجب متى طلب وليس اختياراً ، فإن أبى الزوج أو أثبت الزوجة ، أجبر كل منهما على الملاعة ، وحبس حتى يلاعن أو يكذب الزوج نفسه ، فيحد حد القذف ، أو حتى تصدقه الزوجة فيندفع بذلك اللعان ولا تحد حد الزنى .

وإذا تم اللعان بين الزوجين بأن حلف الرجل وحلفت المرأة على الوجه الذى تقدم ، ترتبت الأحكام التالية :

حرمة إستمتاع كل من الزوجين بالآخر بمجرد إتمام الملاعة قبل تفريق القاضى ..

والتفريق - عند الحنفية - لا يتم إلا بحكم القاضى ، بحيث لو تم اللعان ولم يفرق القاضى بينهما ، اعتبرت الزوجية قائمة فى بعض الأحكام كالميراث ووقوع الطلاق ، فلو مات أحد الزوجين المتلاعنين قبل أن يفرق القاضى بينهما ، ورثه الآخر ، وإذا طلق الزوج زوجته بعد تمام اللعان قبل تفريق القاضى ، وقع الطلاق ، وإذا كذب الزوج نفسه بعد تمام الملاعة قبل تفريق القاضى ، فإن زوجته تحمل له من غير عقد جديد .

وإذا فرق القاضى بين المتلاعنين وقع هذا التفريق طلاقاً بائناً عند أبى حنيفة ومحمد ، ولا يحل للزوج أن يعاود سيرته الأولى مع زوجته إلا إذا كذب نفسه أو صدقته الزوجة أو كان منه أو من الزوجة ما يزيل أهلية الشهادة ، فإن كان الأول أو الثانى حلت المرأة لزوجها ، واحتسب الطلاق البائن من الطلاقات التى يملكها الرجل .

(١) نقض - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ - الطعن ٤٧ لسنة ٦٢ق (أحوال) - المحيط - للمستشار حسن منصور - طبعة ١٩٩٨ - ص ٥٩٦ .

والتفريق بين المتلاعنين يقع طلاقاً بائناً ، لأن سبب الفقرة من جانب الرجل ، ولا تتصور أن تكون من جانب المرأة ، وكل فرقة من هذا اللون هي طلاق لا فسخ .

أما الأئمة الثلاثة (مالك وإبن حنبل والشافعى) ومعهم زفر وأبو يوسف والحسن بن زياد فيرون أنها فرقة بغير طلاق ، توجب حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع ، فلا يمكن أن يعود المتلاعنان إلى حياتهما الزوجية بعدها أبداً ، حتى لو كذب الزوج نفسه أو صدقته الزوجة فيما رماها به ، أو خرج الزوج عن أهلية الشهادة ، وذلك لقوله ﷺ : المتلاعنان لا يجتمعان أبداً ، ولأن اللعان قد وجد وهذا هو السبب فى التفريق ، وتكذيب الزوج نفسه أو تصديق الزوجة له لا ينغى وجود السبب ، وإذا وجد السبب وجد المسبب وهو الحكم .

وإذا كان اللعان ينفى الولد ، ينفى القاضى نسب الولد ، ويلحقه بأمه ، لأن المقصود بهذا اللعان نفى الولد .

وقد نفى النبى ﷺ ولد امرأة هلال والحقه بأمه .

ويثبت نفى الولد ضمناً للقضاء بالتفريق .

وفصائل الدم أربعة ، ويصح أن يكون إثنان منهما من فصيلة واحدة ولا ينتسب أحدهما للآخر - وقد قرر الأطباء الشرعيون أنهما لو كانا من فصيلة واحدة ، فإن ذلك لا يفيد القطع بانتساب أحدهما للآخر ، ولو كانا من فصيلتين مختلفتين ، فإن ذلك يقطع بأنهما لا ينتسب أحدهما للآخر ، فتشابه فصائل الدم غير قطعى فى الدلالة وتحليل الدم شبهة تحتاج إلى دليل بصحة الغراش .

عدم الإقرار بالبنة لا يفيد ما دام الغراش قائماً والمدة تحتل الحمل والوضع (١) .

والإقرار ببنة الولد فى معاشرة غير صحيحة لا تثبت به البنة إلا لمن

(١) مصر الشرعية - جلسة ١٩/٤/١٩٤٨ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٢٧٨ - ص ٧٨ .

كان زوجاً لأمه وقت الحمل به وولادته لأن الولد للفراش ، ولأن النهى عن سماع دعوى نسب ولد زوجة أتت به بعد ستة من غياب الزوج عنها عند الإنكار الذي تقضى به المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا يفيد حكماً بنفى النسب عن الزوج أو ثبوته من شخص آخر خلاف الزوج وإن كان قد منع القضاة من سماع بعض الدعاوى التي شاع فيها التزوير والإحتيال^(١).
الشبهة في العقد يثبت بها النسب ويسقط الحد ، فلو عقد على مطلقة طلاقاً مكملًا للثلاث قبل أن تنكح زوجاً يدخل بها وأتت منه بولد ، ثبت نسبه منه (٢) .

المستخرج الرسمي بالميلاد ليس حجة إلا في القيد بالتاريخ الثابت به ، والولد للفراش ، فمتى ثبتت الزوجية والطلاق وجاء بالولد لأقل من ستة من تاريخ الطلاق ، كان الولد ثابت النسب لصاحب الفراش (٣) .
أساس الأخذ بقاعدة (الولد للفراش) ولادة الزوجة أو المطلقة له ثبوت إمكان العلوق به من الزوج في زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ولا يزيد على ستة من تاريخ الطلاق (٤) .

لا يثبت النسب إلا إذا جاءت المطلقة بولدها لأكثر من ستة شمسية طبقاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . سكوت المطلق عن نفى النسب عن ولادة مطلقة وعدم إعتراضه على إثبات المولود رسمياً منسوباً إليه في حكم الإقرار بالنسب بعد ذلك لا يكفي مجرد إنكار النسب ، بل لابد من إتخاذ إجراءات نفية في حينه (٥) .

(١) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٤٩/٩/٢٥ - المحاماة الشرعية - السنة ٢١ - العدد ١٠٩ - ص ٥٠٢ .

(٢) اللبائن الشرعية - جلسة ١٩٤٧/٥/٧ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢١ - ص ٨٤ .

(٣) ميت غمر الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٤/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٩٨ - ص ٤٣٧ .

(٤) القاهرة الابتدائية - الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٤/١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٩٨ - ص ٣٨١ .

(٥) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٥٠/١/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١٠٩ - ص ١٠٩ .

جاء في (الفتاوى الهندية - جزء ١ - ص ٤٨١) ما نصه : « لو زنا بإمرأة فحملت ، ثم تزوجها ، فولدت ، إن جاءت به لسنة أشهر فصاعدا ، ثبت نسبه ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه ولم يقل أنه من الزنا ، أما إن قال من الزنا فلا يثبت نسبه منه ولا يرث فيه (١) » .

وقد قضى (٢) بأن مؤدى نص المادة ٢٣٤ من الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية أن يشترط لإجراء الملائعة علاوة على قيام الزوجية أن يأتى للولود لتقام ستة أشهر فى القليل من تاريخ عقد النكاح .

الأصول الشرعية فى المرتد :

٢١٠ - تصورت الأصول الشرعية أنه بعد أن يسلم الزوج الذمى أو الزوجة الذمية أو هما معاً ، أن يرتد (٣) عن الدين الإسلامى ، فوضعت لذلك أحكاماً ، يعينها منها فى هذا المقام ما تعلق منها بالولاية على النفس ، فإن إرتد الزوج وقعت الفرقة بينه وبين زوجته فى الحال بلا توقف على قضاء القاضى ، لأن الردة تمنع النكاح ابتداء ، فكذا تمنعه بقاء ، بمعنى أن المرتد ليس له أن يتزوج ولو كانت من يريد تزوجها متدينة بغير دين الإسلام . وحكم إرتداد الزوجة كحكم إرتداد الزوج ، لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة لهما ، وما إنتقلا إليه لا يقران عليه - والفرقة الحاصلة بالردة فسخ لا طلاق ، سواء لكانت الردة من جانب الزوج أو الزوجة .

ولقد لخص المرحوم محمد قدرى باشا فى كتابه (مرشد الحيران)

(١) الواهبى الشرعية - جلسة ١٩٥٥/٢/٢٩ - الحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٨٧ - ص ٤٦٠ .

(٢) إستئناف المنصورة - جلسة ١٩٦٢/٢/٣ - المجموعة الرسمية - السنة ٦٠ - العدد ٢ - ص ٦٥٢ .

(٣) يراجع فى لحكام المرتد : شرح الأحكام الشرعية - للشيخ محمد زيد الإيبنى - جزء ١ - طبعة ٧ - ١٩١١ - ص ٤٢١ وما بعدها ، وفتاوى شرعية - للشيخ محمد مخلوف - جزء ٢ - طبعة ٢ - ١٩٦٥ ، ص ١١ وما بعدها ، والحاماة الشرعية ، ويبحث : تغيير الطائفة أو الملة - للدكتور عبد الناصر توفيق العطار - الجزء ٧ - الحاماة - السنة ٤٨ - العدد ٧ - ص ٢٥ وما بعدها .

أحكام الردة فى المواد ٣٠٢ و ٢٠٤ و ٢٠٥ و ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢٠٨ و ٢٠٩
فيمأ يلى :

إنأ إرتد أحد الزوجين عن الإسلام إنفسخ النكاح ووقعت الفرقة بينهما
فى الحال بلا توقف على القضاء وهذه الفرقة قسح لا تنقص عدد الطلاق .
الحرمة بالردة ترتفع بإرتفاع السنب الذى أحدثها ، فإنأ جدد المرتد
إسلامه جاز له أن يجدد النكاح والمرأة فى العدة أو بعدها من غير محل
وتجبر للمرأة على الإسلام وتجديد النكاح بمهر يسير ما لم يكن طلقها ثلاثاً
وهى فى العدة وهى بديار الإسلام ، فى هذه الصور ، تحرم عليه حرمة
مغياه بنكاح زوج أخر .

إنأ إرتد الزوجان معاً أو على التعاقب ولم يعلم الأسبق منهما ثم أسلما
كذلك ، يبقى النكاح قائماً بينهما . وإنما يفسد إنأ أسلم أحدهما قبل الآخر .
إنأ وقعت الردة بعد الدخول بالمرأة حقيقة أو حكماً فلها كامل مهرها
سواء وقعت الردة منها أو من زوجها .

إنأ وقعت الردة قبل الدخول ، فإن كانت من قبل الزوج فلها نصف
المهر المسمى أو المتعة إن لم يكن مهر مسمى ، وإن كانت من قبلها فلا
شئ لها من المهر ولا من المتعة .

إنأ مات المرتد فى عدة المرأة المسلمة فإنها ترثه ، سواء إرتد فى حال
صحته أو فى مرض موته ، لأنه يعتبر قادراً (١) .

فالرجل المسلم الذى يسعى إلى تنصير بناته المسلمات تبعاً لدين أمهن
الذمية فى مرتبة فوق مرتبة من إستخف بالشرع ومرتبة من فضل
النصرانية على اليهودية والمجوسية فى النظر الفقهى لأنه قلب دينه ودين
أولاده وإختار المسيحية لهن بدلاً من الإسلام فهو مرتد يجب قتله وغير

(١) مصر الكلية الشرعية - جلسة ١٦/٤/١٩٤٨ - المحاماة الشرعية - السنة ١٩ -
ص ٢١٨ ، وفتح القدير والهداية والعناية - جزء ٤ - ص ٢٨٧ ، وجزء ٤ - ص ٢٩٢ ،
وجزء ٢ - ص ١٥٩ .

أمين على أولاده ومفسد يجب نزع أولاده منه وسلب ولاية حفظه عنه (١) .
ومن نشأ مسيحياً ثم أسلم ثم إرتد عن دين الإسلام ثم ادعى الإسلام
بعد ذلك أمام القضاء ليضم أولاده لا يصلق في دعواه (٢) .
ومن قرر بعد إسلامه أنه على غير دين الإسلام كان مرتكباً شرعاً ،
لأنه خرج على الدين وأصبح خطراً على النظام العام ، فينزع منه أولاده إن
كانوا معه وإذا طلب ضم أولاده إليه لا يجب إلى طلبه (٣) .
ولا يفتى بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو كان في
كفره إختلاف ولو رواية ضعيفة ، ولا تمنع لردة الزوجة المسلمة حقها في
الإرث ، بل هي مقتضية للإرث شرعاً . وإن للمسلم إذا أوقف وقفاً ثم إرتد
بطل وقفه (٤) .

والتوبة - من الردة - لا تتم في الشريعة الإسلامية إلا بأمور أولها
الإعتراف بالذنب والإقلاع عنه والرجوع إلى الله في طلب العفو والتلوم على
الفعله والدأب على الإستغفار وعدم العود لمثلها والتبرؤ مما صار به مرتكباً
وعلى غير دين الإسلام . إن قول المرتد (اللهم إني كنت فعلت كذا ، فإني
تائب) ، ليس توبة بالمعنى الصحيح بإصراره على الخطيئة وإنكاره للذنب ،
ذلك أن التوبة التي يقصد بها إلى جر مغفم أو دفع مغفم أو حوار قضائي لا
تكون توبة ويبقى المرتد على ردة وعصيانته . إن إستتابة المرتدين محل
خلاف بين الأئمة جميعاً ، والفتوى على أنها ثلاثاً ليتوب ، وإلا دق عنقه (٥) .

(١) شبرا الشرعية - جلسة ١٩٤٠/٥/٢٠ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٨ - ص ٢٣٨ .

(٢) شبرا الشرعية - جلسة ١٩٤٠/٥/٢٠ - للحاماة الشرعية - السنة ١١ - العدد ٨ - ص ١٢٨ .

(٣) أبو تيج الشرعية - جلسة ١٩٤٦/٥/١٣ - والمحاماة الشرعية ، السنة ١٧ ، العدد ٨ ، ص ٤٢٩ .

(٤) العليا للشرعية - جلسة ١٩٤٦/٦/١٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٨ - ص ١٠٥ .

(٥) العطارين الشرعية - جلسة ١٩٥٠/٥/١٥ ، المحاماة الشرعية ، السنة ٢١ ، العدد ٩ ، ص ٥٢٥ .

الرجل والمرأة في أحكام الميراث سواء ، فلا ترث المرتدة أخاها المسلم متى ثبت بقاؤها على رديتها ، ولا يؤثر في ذلك إعتراف الوارث لها بالميراث في محضر الحائضين إذا لم يعترف بعودتها إلى الإسلام (١) .

إن المسلم إذا خرج عن إسلامه كان مرتدًا ، تجرى عليه أحكام المرتدين ولا يقر على دين سواء ، إن غير للمسلم لا يرث مسلمًا ولا مرتدًا ، وإن مناهل الإسلام الإعتقاد الظاهري (٢) .

هل يعد البهائي مرتدًا ؟

٢١٠ مكرر - تجدر الإشارة إلى نبذة عن مذهب البهائية ليتبين منها ما إذا كان معتقده مرتدًا عن الدين الإسلامي أم لا ، فيؤخذ عن كثير من كتبه التي شرحت قواعد مذهبهم ودعت إليه أنهم حولوا القبلة وجعلوها شطر عكا الذي جعله الله مكان الملائكة الأعلى ، ويصلون الصلاة تسع ركعات ، وجعلوها على الميت ست تكبيرات ، وأبطلوا التيمم ، وإن لم يجد الماء يذكر اسم الله الأطهر خمس مرات ثم يشرع في الصلاة ، وأبطلوا جميع الحدود الواردة في القرآن ، وأبطلوا صلاة الجماعة ، وأبطلوا الحج إلى مكة وأوجبه إلى عكا وعلى الرجال دون النساء ، وحرّموا الزواج بأكثر من إثنين ، وجعلوا الصيام تسعة عشر يومًا من ٢ مارس إلى ٢٠ منه وهو آخر فصل الشتاء ، وجعلوا عيد الغدير لهم عيدًا ، والصوم من شروق الشمس إلى غروبها ، وجعلوا عقاب الزاني والزانية دية لا حنكًا ولا رجماً ، وعقاب السارق الفقير ، وإن عاد إلى السرقة فعقابه الحبس ، وإن عاد جعلت عليه علامة يعرف بها أنه سارق . هذا بعض ما جاء بكتبهم ، ولا ريب إن إعتقاد جزئية واحدة من هذه الجزئيات كاف في ردة المسلم ، وأنه مارق عن الدين الإسلامي فتطبق أحكام المرتد عليه .

أما ببيان حكم ملكية البهائي ، فقد نص الفقهاء على أنه يزول ملك

(١) القاهرة الابتدائية - جلسة ٢٠/٥/١٩٥٠ ، المحاماة الشرعية ، السنة ٢٢ ، العدد ٢ ، ص ١٩٥ .

(٢) الزقاق الشرعية - جلسة ٢٨/٩/١٩٤٩ ، للمحاماة الشرعية ، السنة ٢٢ ، العدد ٤ ، ص ٢٧٠ .

المرتد عن ماله زوالاً موقوتاً وإن تاب وعاد إلى الإسلام عاد إليه ملكه ، وإن مات أو قتل على رده ، فماله الذى كسبه حال إسلامه فلولارثه المسلم ، وأما ماله الذى كسبه بعد رده فهو تبرع لا يورث ويكون لببيت المال (١) .

ردة الرجل فرقة بغير طلاق (فسخ) فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد فرقة بطلان ، وهى بالإجماع تحصل بنفس الردة فتثبت فى الحال وتقع بغير قضاء القاضى سواء أكانت الزوجة مسلمة أو كتابية ، فإن كانت الردة بعد الدخول فللزوجة المهر والنفقة إلى وقوع الفرقة ونفقة العدة ما نامت فيها (٢) .

الردة - وهى الرجوع عن دين الإسلام - من موانع الإرث ، وإجماع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد مثله ، ولا يغير من هذا النظر خلقو قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ من النص على حكم إرث المرتد من غيره وارث غيره منه ، إذ أن هذا القانون لم يتضمن جميع المسائل المتعلقة بالمواريث ، بل أحال فيما لم ينص عليه منها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وهو ما لا يجوز معه القول بأن سكوت القانون أو خلوه من النص على حكم فى هذه المسائل ، ومنها إرث المرتد من غيره ، إنما أراد به الشارع أن يخالف نصاً فى القرآن أو السنة الصحيحة أو حكماً إتفق عليه فقهاء المسلمين (٣) .

(١) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٣/٦/٣٠ ، الحاماة الشرعية ، السنة ٢٥ ، العدد ٤ ، ص ٢٤١ ، ومحافظة سيناء ، جلسة ١٩٤٤/١٢/١٤ ، المرجع السابق السنة ١٦ ، المصد ٢ ، ص ٧٧ ، ويراجع حكم المحكمة العليا الصادر بجلسته ١٩٧٥/٣/١ فى القضية رقم ٧ لسنة ٢ القضائية (دستورية) برفض الدعوى بعدم دستورية القرار بالقانون ٢٦٣ لسنة ١٩٦٠ يحل المحافل البهائية وتجريم مخالفة لحكامه .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٩ ، مدنى وأحوال ، ص ١٠٣٤ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/١/١٩ ، المرجع السابق ، السنة ١٧ ، مدنى وأحوال ، ص ١٧٤ وما بعدها .

ثانياً - دعوى الطلاق والخلع والمبارأة:

٢١٠ مكرر (١) - للطلاق أقسام متعددة ، نخص منها بالبحث هنا الأقسام التي لها صلة بالحياة العملية ، وهي :

الطلاق المنجز ، والمضاف ، والمعلق ، والطلاق البائن والمكمل للثلاث ، والرجعي .

ويعتينا هنا أيضاً - بعد أن نبين أنواع الطلاق (أقسامه) وأحكام كل نوع في إيجاز واف - وأن نخص بتفصيل الطلاق الرجعي وأحكامه وآثاره ، لما له من أهمية عملية بالغة ، ثم نتكلم بعد ذلك في العدة .

طبيعة الطلاق وضرورته :

٢١١ - الزواج ضرورة إجتماعية لبقاء النوع الإنساني ، وبه تتكون الأسرة والعشائر والشعوب وليتعارف بعضهم ببعض .

إن الطلاق وإن كان يفض الحلال عند الله ضرورة إجتماعية أيضاً لما قد يطرأ على رابطة الزواج مما يهدد كيانها ويفقدها أسس معانيها ، وإنما جعل بيد الرجل ، لأن المرأة قصيرة النظر سريعة الإنفعال والتأثر ، فهي تخضع لعواطفها غالباً دون عقلها ، وهذا هو الأعم الأغلب في النساء ، والأحكام إنما تبني غالباً على مظانها الكلية دون الجزئيات (١) ، فلا يقتضى بإثبات إسناد الطلاق إلى زمن ماض بتصانق المتداعين عليه ، بل يحكم بوقوع الطلاق مستنداً إلى وقت الإقرار به وهو يوم الحكم (٢) .

ولا يقع طلاق المكره والسكران ، عملاً بنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المأخوذ من مذاهب الشافعية والمالكية والحنابلة وكثير من الصحابة .

(1) - The religion of Islam by Ahmed A. Galwash, 1940

- La Repudiation dans le droit positif de l'Islam, thèse, pour Doc .
Moustafa El Rafi. Paris, 1950.

- Étude de Droit Musulman Algerien, Alger, par Marcel Morand, 1970.

(٢) الاقتصار الشرعية - جلسة ١٨/٢/١٩٢٤ ، للحاملة الشرعية ، ٢٧٤ ، السنة ٦ ، ص ٩٧٩ .

وكما يكون الإكراه مادياً (كالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو من أعضاء الجسم) ، فإنه يكون أدبياً (كالتهديد بنشر فضيحة أو بقضح سر) وتقدير اعتبار المطلق مكرهاً متروك لتقدير المحكمة .

أما بالنسبة لطلاق الغاضب ، فإن علماء الشريعة الإسلامية يقسمون الغضب إلى ثلاثة أنواع : النوع الأول - هو أن يحصل للإنسان مبادئ الغضب ، بحيث لا يتغير عقله ، ويكون مسيطراً على أقواله وأفعاله - وهذا النوع يقع الطلاق فيه .

أما النوع الثاني - فهو أن يبلغ بالإنسان الغضب نهايته ، فيفقد سيطرته على نفسه ، فلا يدري بما يقول أو يفعل ، وفي هذه الحالة يعتبر كالمجنون لا يقع طلاقه .

أما النوع الثالث - فيكون الغضب وسطاً بين الحالتين السابقتين - وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيمن كانت تلك حالته ، فمنهم من يقول بوقوع طلاقه ، ومنهم من يرى عدم وقوع طلاقه . ولما كان المذهب الرسمي في جمهورية مصر هو المذهب الحنفى ، فإنه من المتعين إتباع الراجح في هذا المذهب ، والراجح فيه هو أن الغاضب الذى يخرج غضبه عن طبيعته وعاداته ، بحيث يفلب الهذيان على أقواله وأفعاله ، لا يقع طلاقه ، وإن كان يعلم ما يقول ويقصد ، لأنه يكون كالمجنون ، والمجنون لا يلزم أن يكون دائماً فى حالة يدري معها ما يقول ويفعل (١) .

حكم النشوز لا يمنع من التطليق :

المقرر شرعاً أن الحكم بالنشوز لا يمنع الزوجة من طلب التطليق إذا توافرت أسبابه . وقد تواترت أحكام المحاكم على أنه إذا طال أمد النزاع بين الزوجين واستحكم الخلاف بينهما ، وترددت الدعاوى العديدة التى أقامها ، فإن ذلك يشكل إضراراً بالزوجة ، ويكشف عن أن العلاقة الزوجية بينهما

(١) الوجيز لأحكام الأسر فى الإسلام - للشيخ محمد سلام المذكور - طبعة ١٩٧٥ - ص ٢٤٦ ، والأحوال الشخصية - للشيخ محمد زكريا البربريسى - طبعة ١٩٦٥ - ص ٣٤٥ .

قد أصابها خلل وتصدع لا سبيل لإصلاحه ، وأن من الخير لهما في أن يتفرقا .

المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق:

٢١٢- وما تجدر الإشارة إليه أن الاختصاص بنظر دعوى الطلاق (١) والفرقة بجميع أسبابها الشرعية والخلع والمباراة كان متعلقاً للمحكمة الجزئية (الشرعية) قبل عام ١٩٤٤ ، وكان حكمها في هذه الدعاوى قابلاً للإستئناف دائماً عملاً بالمادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، حيث تقول في فقرتها الأولى : « تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الآتية... ».

فلما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية نص صراحة في المادة ٨ منه على أن تختص المحكمة الابتدائية دائماً بدعاوى الطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها .

ولقد وردت أحكام الطلاق في كل من اللائحة الشرعية ، والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعمول بأحكامهما والذين لم يلغهما القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (م ١٣) .

الطلاق لا يطعن عليه بالصورة ولا يوصف بها ، لأن النصوص عليه شرعاً أن هزله جد (٢) .

إذا طلق المسيحي زوجته المسيحية وجبت لها النفقة ما دامت في العدة وليس في ذلك خلاف بين الإمام وصاحبيه - إن مغزى قول أبي حنيفة أن مطلقة الذمي تبين لا إلى عدة ، هو أن يجوز للمسلم أو الذمي أن يتزوجها

(١) يراجع في الطلاق : نظام الطلاق في الإسلام ، للشيخ أحمد محمد شاكر ، المحاماة الشرعية ، السنة ٨ ، العدد ٢١ و٢٢ ، ص ١٠ وما بعدها ، ومشروع قانون تنفيذ الطلاق ، للشيخ محمد أبو زهرة ، مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ١٥ ، العدد ٢١ و٢٢ وما بعدها ، والمراجع العديدة المثبتة في هوامش الصفحات اللاحقة .

(٢) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٧/١/١٩٥٢ ، السنة ٢٥ ، العدد ٤ ، ص ٢٤١ .

فور طلاقها ، وليس معناه عدم وجوب النفقة لها ما دامت في العدة - لا منافاة بين القول بوجوب النفقة لها ما دامت معتدة وبين جواز تزوج الغير منها فور طلاقها (١) .

العبارة الدالة بلفظها الصحيح على حل رباط الزوجية متى صدرت من زوج هو أهل لإيقاع الطلاق وصادفت محلاً ، يقع بها الطلاق فور صدورهما ، ويكون طلاقاً مستقلاً قائماً بذاته ، ولا يغير من ذلك ما إقترن بها من أنها تأييد لطلاق سابق ، إذ ليس من شأن هذه الإضافة أن تحول دون تحقيق الأثر الفوري المترتب عليها شرعاً (٢) .

ما الحكم إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بعبارة واحدة ؟

٢١٢ - مكرر - فيه خلاف بين الفقهاء (٣) .

فقد ذهب الأئمة الأربعة - إلى أن الطلاق يقع ثلاثاً - وهو منقول عن كثير من الصحابة كعمر وعبد الله بن مسعود وعثمان بن عفان وعلى بن أبي طالب ، وأبي هريرة وغيرهم .

وكانت المحاكم - في الإقليم المصري - حتى عام ١٩٢٩ تذهب إلى وقوع الطلاق الثلاث بلفظ واحد ثلاث تطبيقات ، إلى أن صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فجرى قضاء المحاكم على أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد يقع طلقة واحدة ، أخذت بنص المادة ٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ التي تقول : « الطلاق المقترن بعدد أو إشارة لا يقع إلا واحدة » (٤) .

(١) أسيرط الشرعية - جلسة ١٩٤٧/١/٩ ، الحاماة الشرعية ، السنة ٢١ ، العدد ٧ ، ص ٣٩٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٩/٥/٧ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٠ ، العدد ٢ ، ص ٧٥١ وما بعدها .

(٣) يراجع في حجج العلماء : الأحوال الشخصية - الشيخ البرديسي - ص ٣٦٤ وما بعدها .

(٤) إنَّ الطلاق لا يكون إلا مرة بعد مرة ليتحرى الزوج والزوجة ترويض النفس على الطَّيْبَر والإحتمال (نقض - جلسة ١٩٦٠/٦/٢٢ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١١ ، العدد ٢ ص ٣٧١ ، وبمياط الإبتدائية - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٧ ، القضية ٢١ سنة ١٩٧٢ لحوال كلي) .

قول المطلق بعد إيقاع الطلاق المجرد أنه مكمل للثلاث من قبيل إقتران الطلاق بالعدد لفظاً أو إشارة فلا يقع إلا واحداً طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (١) .

لا عبرة بما يقرره المطلق في إشهاد الطلاق من حصول الطلاق قبل الدخول والمعاشرة لأن ذلك من إملائه ما لم تكن المطلقة حاضرة مجلس الطلاق . فإذا إتفق الزوجان على حصول العقد في تاريخ معين ثم ادعت الزوجة عقد قبل هذا التاريخ، يسمع قولها وعليها البيينة طبقاً لما نص عليه الفقهاء (٢) .

الطلاق المنجز ، والمضاف والمعلق :

٢١٣ - فالطلاق المنجز (٣) - هو ما خلت صيغته من الإضافة إلى زمن مستقبل والتعليق على حصول أمر في المستقبل - يقع به الطلاق في الحال ويترتب أثره عليه بمجرد صدوره متى كان الزوج أهلاً لإيقاع الطلاق والمرأة محلاً لوقوعه .

والطلاق المضاف - هو ما كانت صيغته مقرونة بوقت مستقبل يقصد المطلق إيقاع الطلاق عند حلوله - يقع عند مجيء الوقت ما دام المطلق أهلاً والمرأة محلاً له .

والطلاق المعلق - هو ما ترتب وقوعه على أمر في المستقبل (كان يقول : إن خرجت من المنزل فأنت طالق ، وإن سافرت إلى بلدتك فأنت طالق) ، وذلك بإستعمال أدوات الشرط (إن - إذا - متى) .

والطلاق المعلق - هو ما ترتب وقوعه على أمر في المستقبل (كان

(١) كرموز الشرعية - جلسة ١٧/٥/١٩٥١ ، للحامدة الشرعية ، السنة ٢٤ ، العدد ٧ ، ص ٤٩٥ .

(٢) نلا الشرعية - جلسة ٢٨/٤/١٩٥٣ - للحامدة الشرعية ، السنة ٢٥ العدد ١ ، ص ٩١ .

(٣) راجع في أقسام الطلاق المنجز والمضاف والمعلق : الزواج والطلاق في الإسلام - للأستاذ زكي الدين شعبان - ص ١٠٨ وما بعدها .

يقول : على الطلاق لأفعلن ...) وفيه لم تذكر أئمة الشرط صراحة ولكنها
مذكورة فى المعنى ومقصود منها بحسب العرف لزوم الطلاق ووقوعه إذا
لم يقع للحلوف عليه ويسميه الفقهاء : يمينا ، لأنه مثله يفيد الحمل على
الفعل أو المنع منه أو تأكيد الخبر (١) .

وتجتمع المذاهب الأربعة وجمهور فقهاء المسلمين على وقوع الطلاق
عند حصول المطلق عليه سواء أكان من أفعال الزوج أو الزوجة أو غيرهما ،
وسواء أقصد به الزوج الحمل على شيء أو تركه أو لم يقصد ذلك ، وسواء
سمى التعليق يمينا أم لا .

واستدلوا على وقوع الطلاق بما يلى :

(١) أن نصوص الطلاق وردت مطلقة غير مقيدة بنوع معين دون
آخر ، والمطلق يحمل على إطلاقه ما لم يرد دليل بتقييده .

(٢) أن تعليق الطلاق وقع فى عصر الصحابة والتابعين بلا خلاف .

(٣) أن الطلاق إنما شرع للحاجة ، وقد تدعو الحاجة إلى إصلاح
الزوجة بتطبيق الطلاق كى تمتنع عن إتيان ما يكره الزوج وتفعل ما يحبه
فتحسن العشرة (٢) .

(١) ويرى استاذنا الشيخ زكريا البريسى أن الطلاق المعلق ليس يمينا لا شرعاً ولا
لغة وإطلاق اسم اليمين عليه على سبيل المجاز ، فينبغى ألا يأخذ حكم الآخر هو
وقوع الطلاق عند حصول المعلق عليه ، فإن لم يحصل لا يقع الطلاق ولا تجب فيه
الكفارة أصلاً (الأحوال الشخصية، ص ٤٠٢) .

(٢) كانت المحاكم فى الإقليم المصرى حتى عام ١٩٢٩ تذهب إلى وقوع الطلاق عملاً
برأى الجمهور ، فلما صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الذى أخذ برأى ابن تيمية
وتلميذه ابن القيم حين نص فى المادة الثانية منه على أنه : (لا يقع الطلاق غير
المنجز إذا قصد به العمل على فعل الشيء أو تركه لا غير) ، أخذت المحاكم به ،
ويلاحظ رأى ابن تيمية وتلميذه فى أن الطلاق المعلق إن كان تسميياً يقصد به
الحالف الحث على الفعل أو المنع منه فإن الطلاق لا يقع ويجزئ فيه كفارة اليمين
إن حدث ، وإن كان شرطياً يقصد به حصول الجزاء عند حصول الشرط فإن
الطلاق يقع . ويعقب استاذنا الشيخ البريسى على هذه المادة بأن تطبيقها يرجع
إلى قصد المتكلم . وتفسير قصده مرجعه فيه إليه إن لم تكن هناك قرينة حال
شاهدة لإرجاعه فى تفصيل رأيه فى تطبيق هذه المادة : الأحوال الشخصية -
ص ٤٠٤ وما بعدها) .

تفويض الطلاق إلى الزوجة :

٢١٣ مكرر - تفويض الزوج الطلاق إلى زوجته هو أن يقيمها مقامه في إيقاع الطلاق ، لأنه صاحب الحق فيه يملك أن يتولاه بنفسه ويملك أن يقيم غيره فيه مقامه .

والفرق بين التوكيل في الزواج والتفويض فيه :

(١) أن التوكيل يعمل بإرادة الموكل ، أما المفوض فيعمل بإرادة نفسه .
(٢) أن للزوج أن يعزل التوكيل في أي وقت شاء ، أما المفوض فلا يملك الزوج عزله .

(٣) أن ليس معنى التفويض أن ملكية الزوج للطلاق قد زالت ، بل كل ما في الأمر أنه اشترك معه فيما يملك من تصرف .

(٤) التوكيل بالطلاق له أن يتولى ما وكل فيه في المجلس وبعده ، أما المفوض فإنه يتقيد بمجلس التفويض ما لم تكن صيغته عامة لكل الأوقات « طلق نفسك متى شئت » . والطلاق الواقع بالتفويض يكون رجعيًا ، إلا إذا كان قبل الدخول أو مكملًا للثلاث أو كان على مال « م ٥ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ » .

ومشروعية تفويض الطلاق إلى المرأة ثابتة بالكتاب وأجازه جمهور الفقهاء كذلك ، وبالفهم الظاهرية لأنه تمليك الطلاق للمرأة وهو بيد الرجل عملاً بقوله ﷺ : الطلاق لمن أخذ بالساق ولا يغير أحدكم حكم الشرع .

قال تعالى : « يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحاً جميلاً ، وإن كنتم تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أمد للمحسنات منكم أجراً عظيماً » فقد فوضهن الرسول في أمر قيام الزوجية وعدم قيامها (١) .

ويكون التفويض بالطلاق مقيداً بزمان معين (كان يقول ، إختارى نفسك أو أمرك بيديك مدة شهر) وقد يكون مشتملاً على ما يدل على

(١) الأحوال الشخصية - لأستاذنا محمد زكريا البرديسي ، ص ٤٠٧ وما بعدها .

التعميم في جميع الأزمان (كلّان يقول : إختارى نفسك أو أمرك بيدك متى شئت أو في أي وقت شئت) ، وتفويض الزوج يقع في الطلاق رجعيًا فقط وقانونًا ، ويصير بائنًا بتكراره (١) .

وتفويض الطلاق إلى الزوجة يصح عند الحنفية أن يكون مقارنًا لإنشاء العقد كما يصح أن يكون بعد العقد وفي أثناء قيام الزوجية .

إن الزوجة قد ملكت بهذا التفويض طلاق نفسها إذا شاءت وجعلت العصمة بيدها .

الطلاق على المال ، والخلع (٢) :

٢١٤- قد تبغض الزوجة زوجها ، ولا تريد عشرته وتخاف أن هي استمرت في معاشرته إلا تتمكن من إقامة حدود الله ، وقد يتمسك بها الزوج لرغبته فيها أو لحرصه على ما أنفق من مال في سبيل الزواج بها ، فشرع الله طريق الخلاص في هذه الحالة دفعًا للحرج والضرر ، بأن تتنازل الزوجة لزوجها عن جميع مالها أو أن تقدم للزوج شيئًا من المال بأن يتراضيان عليه ويطلقها نظير ذلك قال تعالى : « ولا يحل لكم أن تأخذوا مما كنتموهن شيئًا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتنت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون » (الآية ٢٢٩ سورة البقرة) (٣) .

الطلاق على مال هو يمين من جانب الزوج ومعاوضة من جانب الزوجة لا يتم إلا بإيجاب وقبول من الجانبين ، وإذا كانت عبارة الإقرار الصادر من الزوجة إنما يتضمن إبراءها لزوجها من مؤخر صداقها ونفقتها وجميع الحقوق الزوجية المترتبة لها بموجب عقد الزواج مقابل حصولها على الطلاق ، وقد خلت مما يفيد إيقاع الزوج يمين الطلاق على زوجته

(١) القاهرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٩/٢٩ - للحاملة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ١ و٢ - ص ١٢٥ .

(٢) راجع التعليق على الأحكام الجديدة التي جاء بها القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ص ٧٧ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٣) الزواج والطلاق ، للأستاذ محمد جواد مغنية ، ص ١٥٦ حتى ١٦٢ ، والأحوال الشخصية ، للأستاذ محمد زكريا البرنيس ، ص ٤١٥ وما بعدها .

مقابل هذا العوض ، فإن هذه العبارة بمجرد ما لا تعدو أن تكون مجرد إيجاب من الزوجة بعرض العوض على الزوج مقابل حصولها على الطلاق ، لم يصادفه قبول منه بإيقاع الطلاق فعلاً ، ومن ثم فلا يتحقق فيها وصف الطلاق على مال وشروطه ، وبالتالي لا يترتب عليها أثره المقرر شرعاً .

الطلاق البائن بينونة صغرى ، يستوى مع الطلاق البائن بينونة كبرى فى المنع من الميراث شرعاً (١) .

ودوى إن امرأة ثابت بن قيس جاءت إلى النبي ﷺ فقالت :

يا رسول الله ما أعتب على ثابت فى خلق ولا دين ولكنى لا أطيقه بقضاً وأكره الكفر فى الإسلام . وكان ثابت قد أصدقها حديقة . فقال لها النبي عليه الصلاة والسلام : « أتريدن عليه حقيقته التى أعطاك ؟ » فقالت : نعم وزيادة . فقال النبي : « أما الزيادة فلا » .

٢١٥- والطلاق الذى يقع بالخلع هو طلاق بائن ، فقد شرعه الله للإفتداء ولو كان رجعيًا لم يحصل الفرض الذى شرع من أجله ، لأن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك . إذ يجوز للزوج مراجعة زوجته ما نامت فى العدة رضيت أم كرهت فلا تحصل على مقصودها إلا بالذى يزيل الملك وهو الطلاق البائن - وعلى ذلك قضاء المحاكم بالإقليم المصرى (م) فى ٢٥ لسنة ١٩٢٩) - قال ﷺ : « الخلع تطليقة بائنة » .

والفرق بين الخلع والطلاق على مال (عند من يقولون بإختلافهما) :
١- أن الخلع لا يكون إلا بلفظ الخلع أو ما فى معناه (كالإبراء - والإفتداء - والبيع - والشراء) - أما الطلاق على مال سواء بلفظ من الألفاظ الصريحة فى الطلاق أو الكتابة لا يسمى خلعاً ولا تترتب عليه آثاره .
بينما يقول الشافعية أن الخلع والطلاق إسمين لشيء واحد هو الفقرة فى مقابل ما تعطيه للزوجة لزوجها .

(١) نقض ، جلسة ١٩٦٢/١١/١٢ ، الطعن رقم ٩ لسنة ٥١ القضائية ، الحاماة السنة ٤٥ ، العددان ٥ ، ٦ - ص ٦٠١ .

٢- أنه يلزم قبول المرأة في الخلع والطلاق على مال ، لأنه معاوضة من جانبها .

٣- أنه إذا قبلت الزوجة دفع البذل وقع الطلاق بائناً سواء في ذلك الخلع والطلاق على مال .

٤- أن الخلع يسقط - عند أبي حنيفة - كل حق مالي ثابت مما يتعلق بالنكاح الذي وقع فيه ، ولا يسقط هذا الحق عند الصاحبين - أما الطلاق على مال فلا يسقط هذا الحق بالإتفاق بين الإمام وصاحبيه .

٥- أنه إذا بطل البذل في الخلع بأن كان خمرًا أو خنزيرًا وقع الطلاق بائناً - أما إذا بطل البذل في الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيًا .

أصول شرعية في الطلاق :

٢١٥ مكرر - (١) المقرر أن الطلاق المتتابع الذي يلقيه الزوج (في الشريعة) دفعة واحدة ، لا يقع إلا طلاقاً واحدة رجعية ، فإذا استمرت الزوجية بحالة طهيمية مدة طويلة ، عد ذلك مراجعة ، لأن مراجعة الزوج لزوجته كما تكون بالقول تكون بالفعل ، وهي تثبت بشهادة الشهود .

(٢) للزوجة أن تطلب الطلاق ويحكم لها به متى ثبت الضرر ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، لما هو مقرر شرعاً من أنه لا ضرر ولا ضرار ، وأن إساءة الزوج إلى زوجته وإضرارها بالقول أو بالفعل وإستحالة الحياة بينهما يسببه ، يسوغ الحكم بالطلاق .

(٣) إتهام الزوج زوجته بأنها لم تكن عذراء وإذاعته على زملائه وزملائها في العمل (البنك) تسجيلات صوتية تكشف عما كان بينهما والأبواب مغلقة (في حجرة النوم) ، من شأنه أن ينال من عفتها ويسئ إلى سمعتها ويهدد كرامتها ويهبط بقدرها ويحط من منزلتها بين الناس ، وهذا النوع من الضرر يعتبر من الإيذاء للمعنوي وهو أشد إيلاًماً للنفس من الضرر المادي يوجب الحكم بالتطليق .

(٤) يجيز القانون العراقي للزوجة العراقية أن تطلب الطلاق إذا حكم على زوجها نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية لمدة خمس سنوات فأكثر . على

حين يشترط القانون المصرى أن تمضى سنة على سجن الزوج ، وأن تكون مدة عقوبته ثلاث سنوات .

(٥) يعتبر الحكم الصادر بالطلاق المضى طلاقاً بائناً وفيه لا يملك الزوج مراجعة زوجته السابقة لا قولاً ولا فعلاً . وإن رغباً إستئناف حياة زوجية جديدة ، فإنه يتعين عليها إجراء عقد زواج جديد .

فإذا أقام المطلق بائناً دعوى مراجعة كانت دعواه غير مسموعة طبقاً لنص المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(٦) المقرر فى الفقه أن الطلاق بعد الدخول يقع رجعيّاً ، ويملك الزوج مراجعة زوجته بإرادته المنفردة - دون الرجوع إليها - فى مدة العدة وأقصاها ستون يوماً . أما الطلاق قبل الدخول أو الخلوة فهو طلاق بائن ، لا يملك الزوج مراجعة زوجته ، إلا بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها .

(٧) هجر الزوج زوجته أكثر من سنة مع الإقامة فى بلد واحد ، وإيثاره زوجة أخرى ، من الأسباب الموجبة للتطليق حماية لها من الفتنة وصوناً لكرامتها .

(٨) برجوع الزوج الذى أسلم إلى ديانته صار مرتكباً ، وبرئته إنفسخ عقد زواجه بالمسلة ، ولكن يتعين رفع دعوى بفسخ عقد زواجه ، فلا يملك المرتد عقد زواجه بمسلة ولا بغير مسلة ولا مرتدة .

(٩) المقرر فقهاً أنه إذا إختلعت الزوجة فى مرض موتها أو طلقها زوجها على مال ، فإن ما إلتزمت به من عوض مقابل الطلاق يعتبر تبرعاً منجزاً فيأخذ حكم الوصية ويفقد فى حدود ثلث التركة بعد سداد ديونها ، إلا بموافقة ورثتها لتعلق حقهم بأموالها منذ مرضها بمرض الموت .

غير أن علماء الحنفية - أصحاب المذهب المعمول به فى قضاء الأحوال الشخصية - زاموا على ذلك القول بأنه إذا توفيت الزوجة التى خالفت زوجها فى مرض الموت ، وهى فترة العدة ، فللزوجة الأقل من : بدل الخلع ، ونصيبه فى ترثتها ، وثلث تركتها . وما تبقى بعد ذلك يؤول إلى ورثتها .

(١٠) لزوجة المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر أن تطلب تطليقها منه ، إذا أمضى سنة فى الحبس ، سواء بدأت هذه

السنة من يوم القبض عليه لإرتكاب الجريمة المنسوبة إليه أو من يوم تنفيذ العقوبة للحكوم بها عليه طالما إستمر حبسه .

أهل الذمة والتفريق بين الزوجين منهم لإسلام الزوجة:

٢١٥ مكر (٢) - للنصوص عليه شرعاً أنه إذا أسلمت الذمية وكان زوجها كافراً ، عرض عليه الإسلام ، فإن أسلم فهي إمراته ، وإن أبى فرق القاضى بينهما ، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبى حنيفة ومحمد (١) ، وذكر ابن الهمام (٢) : أن رجلاً من تغلب أسلمت إمراته وهي نصرانية ، فرفعت إلى عمر ابن الخطاب فقال له : أسلم وإلا فرقت بينكما ، فأبى ففرق بينهما . وظهر حكمه بينهم ، ولم ينقل خلاف أحد له . وإذا إعترف المدعى عليه بالدعوى ما عدا إسلام المدعية ، وقد ثبت بالإشهاد الرسمي المقدم من المدعية أن الله قد هداهما فإعتنقت دين الإسلام وإختارت لنفسها من الأسماء (فاطمة محمد) ، وإذا عرضت المحكمة الإسلام على المدعى عليه وهو بالغ يعقل الأديان ، فأبى وصرح بالإباء ، والنصوص عليه أنه متى صرح بالإباء فرق القاضى بينهما في الحال (٣) ، ذلك أنه لا يجوز لغير المسلم أن يتزوج المسلمة ، لا إبتداء ولا بقاء لقوله تعالى : « لا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » ، وقوله سبحانه : « يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ، فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن ، فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم حل لهن » ، وأنه طبقاً لأرجح الأحوال في مذهب أبى حنيفة يفرق القاضى عند إباء الإسلام بطلقة بائنة (٤) ، ومن ثم يتعين التفريق بين الزوجين بطلقة بائنة (٥) .

(١) فتح القدير - جزء ٢ - ص ٥٠٦ ، والبحر - جزء ٣ - ص ٢١١ ، وتنقيح الحامدية - جزء ١ - ص ٦٥ ، والزهلى - جزء ٢ - ص ١٧٤ .

(٢) فتح القدير - جزء ٢ - ص ٥٠٧ .

(٣) ديروط الشرعية - جلسة ١٩٢٢/٨/٢٢ - للحامدة الشرعية - لسنة ٥ - العدد ٢٠١ - ص ١٥٥ .

(٤) شرح الهداية وحاشيتها - جزء ٢ - ص ٥٠٧ .

(٥) القاهرة الابتدائية - جلسة ١٩٥٦/١/٢٨ - القضية ٥٢٠ - سنة ١٩٥٦ أحوال كلى - محيط للنهائى الحبيبة في الأحوال الشخصية - للأستاذ محمد حلمى عبد العاطى - طبعة ١ - ١٩٥٧ ص ٢٨٠ .

وقد إستقر قضاء النقض (١) على أن المسلمة لا تتزوج إلا مسلماً ،
وزواج المسلمة بغير المسلم حرام بإتفاق ، لا ينعقد أصلاً ، ولا يثبت منه
النسب (٢) .

والقانون الواجب التطبيق للتفريق بين مسلمة وغير مسلم هو
الشريعة الإسلامية هي التي تطبقه ، وحق الله هو المعبر عنه حديثاً بالنظام
العام . فإذا أسلمت الزوجة عرض الإسلام على الزوج ، فإن أسلم بقيت
الزوجية بينهما ، وإلا فرق القاضى بينهما ، لأنه لا يحل لغير المسلم أن
يفرش للمسلمة ، ولا يصح شرعاً أن تبقى من أسلمت في عصمة زوجها
الذى أبى الإسلام ، ويكون التفريق بين من أسلمت وبين زوجها الذى أبى
الإسلام بطلقة بائنة (٣) .

الذمية إذا أسلمت وأبى زوجها الذمى عن الإسلام بعد عرضه عليه ،
فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة وهو ليس أهلاً للإيقاع بل أهل للوقوع
عليه ويطلق عليه القاضى نيابة عنه ويقع الطلاق بائناً قبل الدخول أو بعده ،
والتفريق في هذا المقام تطليق لا فسخ ، وهو طلاق ينقص العدد بحيث لو
أسلم لا يملك عليها إلا طلقتين - وترتب على هذه البيئونة آثارها ، لا يملك
الرجعة ، وتجب عليه نفقة عدتها ولو كان مدخولاً بها ، لأن المتع من

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - مدنى
وأحوال - العدد ٢ - ص ٥٨٥ وما بعدها ، ويعلق المستشار محمد البجرى على
إتجاه محكمة النقض هذا بأن المحكمة لعلها عجزت عن أن تقع على الرأى الراجح ،
وكثير من الفقهاء يعجزون عنه (الأحوال الشفعية للمصريين المسلمين ، نقها
وقضاء - طبعة ١ - ص ٣٥٥) .

(٢) نص الفقهاء على أنه إذا أسلمت الزوجة وزوجها غير مسلم ، عرض عليه
الإسلام ، فإن أسلم فهى إمرأته ، وإلا فرق القاضى بينهما ، وكان ذلك طلاقاً عند
أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا تكون الفرقة طلاقاً ، والتفريق يكون بطلقة
بائنة ، ويسقط العرض للضرورة إذا كان الزوج غائباً غيبة منقطعة (اللبان
الشرعية - جلسة ١٩٤٦/٤/٢ - المحاماة الشرعية - السنة ١٨ - العدد ١ -
ص ٥٨) .

(٣) الجمالية الشرعية - جلسة ١٩٤٨/٢/١٨ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ -
العدد ٤ - ص ٢٢٠

الإستمتاع بها من جهته ، ولها كل المسمى فى هذه الحالة ، لأنه بإسلامها قد إلتزمت بأحكام الإسلام ، ومن حكمه وجوب العدة فى حالة الدخول أيضاً^(١) .

على أن الزواج بمسيحية بعد إسلامها وقبل صدور حكم بالتفريق بينها ويؤن زوجها المسيحي غير صحيح طبقاً للنصوص الشرعية ، وعلى القاضى أن يأمر مثل هذين الزوجين بالتفريق^(٢) .

أهـ: قضايا فى طلاق وتطليق الذميين:

(١) المقرر طبقاً لشرعية الأقباط الأرثوذكس أنه يفرق بين الزوجين إذا طالت الفرة بينهما لثلاث سنوات على الأقل مع الكراهية وتعذر حياتهما معاً ، شريطة ألا يستفيد المتسبب فى الخلاف من خطئه .

(٢) إذا كان الثابت أنه حكم على الزوجة الذمية (المسيحية) بالحبس فى جريمة تضريض على الدعارة ، وأنها كانت تستأجر شقة فى إحدى ضواحي القاهرة تباشر فيها نشاطها ، كما قضى الحكم الجنائى بوضعها تحت مراقبة شرطة الآداب ، وكان الزوج يجهل حقيقة نشاطها الإجرامى بسبب سفره ، وتغيبه فى عمله لفترات طويلة ، فإن هذا السلوك السىء يجهز - فى شرعية الأقباط الأرثوذكس - للزوج طلب الحكم بتطليق زوجته تلك .

(٣) المقرر فى التقنين العرفى للأقباط الأرثوذكس وفى سائر الشرائع المسيحية التى تأخذ بمبدأ التحديد القانونى لأسباب الطلاق ، أنه يتعين أن يكون الذى يجهز لأحد الزوجين طلب الطلاق أن يكون للمرض معدياً ويخشى منه على سلامة الآخر ، وأن يثبت أنه مرض غير قابل للشفاء ، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط ، كانت الدعوى مستوجبة الرفض - إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن المرض الذى تعانى منه الزوجة غير القابل

(١) الفتاوى الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٩/٢٠ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٨ - ص ٤٤٥ .

(٢) أسبوط الشرعية - جلسة ١٩٤٨/١/٧ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ١ - ص ٩١ .

للشفاء ، لا يعدو أن يزيد في وزنها بشكل ملحوظ ويذهب بما كانت تتمتع به خلال سنوات الزواج الأولى من رشاقة ، وهو مرض غير معدٍ ولا يخشى منه على سلامة الزوج ، فإن طلب الأخير طلاق زوجته يكون على غير أساس .

(٤) المقرر وفقاً لأحكام الشريعة الإنجيلية أن التطابق يكون في حالتين: إذا زنا أحد الزوجين وطلب الطرف الآخر التطليق ، وإذا إعتنق أحد الزوجين ديانة أخرى غير الديانة المسيحية وطلب الطرف الآخر التطليق - إذ كان ذلك فإنه لا يجوز للزوجة طلب التطليق بسبب انفصال الزوجين مهما طاللت مدة الفقرة ما لم تتوافر إحدى الحالتين السابقتين .

(٥) المقرر طبقاً لشريعة الأقباط الأرثوذكس وجميع الشرائع المسيحية أنها لا تعترف بالطلاق بالإرادة المنفردة ، وهي كذلك لا تعترف بقراضى الزوجين وإتفاقيهما على الطلاق ، إستناداً إلى ما هو مقرر في هذه الشريعة من أن الزواج نظام قانوني وليس عقداً يخضع للمفسخ والإنصلاص بإرادة الزوجين أو إرادة أحدهما ، وأن تلك الشريعة تعتبر الزواج وفقاً لهذا التنظيم من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته . إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن طرفي الدعوى لم تستقر حياتهما الزوجية من يوم إنعقادها ، وأنه لا سبيل إلى إستدامتها لتباين طباع الزوجين وعاداتهما ، وإنهما حراً إتفاقاً بالإتفاق على الطلاق ، فإن دعوى الطلاق القائمة على هذا الإتفاق تكون على غير سند مستوجبة الرفض .

(٦) المقرر في غالبية الشرائع المسيحية أن العجز الجنسي من موانع إنعقاد الزواج ، شريطة أن يكون ذلك العجز سابقاً على الزواج ، والا يرجى الشفاء منه ، وأن يتضرر منه الطرف الآخر . وبناء على ذلك فإن المادة ٢٥ من لائحة الأقباط الكاثوليك تجعل هذا الزواج باطلاً - إذ كان ذلك وكان الثابت أن الزوج بدأ عند شأباً يافعاً موفور الصحة والعافية . قد ظهر بعد الزواج أنه عاجز جنسياً عن مباشرة زوجته التي ما تزال بكرًا ، وأنه إستمر في علاج بعد ذلك دام عامين منتقلاً بين مصر وأوروبا دون أن تتقدم حالته نحو الشفاء ، فإنه يحق للزوجة طبقاً للائحة الأقباط الكاثوليك طلب الطلاق لبطلان زواجهما .

(٧) للمقرر في التقنين العرفي للأقباط الأرثوذكس أنه إذا إعتدى أحد الزوجين على حياة الآخر أو إعتاد إيهاده إيهاده جسمياً يعرض صحته للخطر، جاز للطرف الآخر أن يطلب الطلاق ، ومؤدى ذلك أنه ليس شرطاً- لى يقضى بالتفريق بين الزوجين - أن يكون الإعتداء أمراً قد إعتاده الزوج، وأن يكون من الجسامة بحيث يعرض صحة الطرف الآخر للخطر - إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن الزوج المدعى عليه نائم الإعتداء على زوجته المدعية بالضرب المزم في مواضع حساسة من جسمها وكلما شفت آثاره عاود الإعتداء عليها المرة بعد المرة ، فإنه - وفقاً للتقنين العرفي للأقباط الأرثوذكس - تكون الدعوى قائمة على أساس سليم ويتعين القضاء للمدعية بالطلاق .

(٨) تنازل الزوج الأرثوذكسى عن رفع الدعوى العمومية ضد زوجته التي ضبطت متلبسة بجريمة الزنا ، ليس بمانع يحول بينه وبين رفع دعوى الطلاق ، حتى لا يجبر الزوج على معاشرة زوجة تأكد لديه سوء سلوكها وكشفت التحقيقات الجنائية عن ضبطها عارية تماماً في أحضان شريكها ، فللزوجة مودة وقرام ، وأن حكمة التنازل عن الدعوى الجنائية هي الغضائح العائلية والمحافظة على كرامة الأسرة والأولاد .

ما حكم طلاق المريض مرض الموت ؟

٢١٦- مرض الموت هو المرض الذى يحدث وفاة المريض به غالباً (١) .

(١) وحالة مرض الموت مشروطة شرعاً بأن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك (نقض- جلسة ٢٠/٤/١٩٦٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٥ ، العدد ٢ ، مدنى ، ص٦٣٦) ولا يشترط فى مرض الموت أن يلازم صاحبه القراش على وجه الاستمرار والإستقرار ، بل يكفى أن يلازمه وقت إشتداد العلة ، كما لا يشترط فيه أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينتقص من أهليته للتصرف (نقض ، جلسة ٢٦/٣/١٩٦٤ ، المرجع السابق ، ص٢٩٥) - وقيام مرض الموت أو ما فى حكمه من مسائل الواقع التى لمحكمة الموضوع أن تستخلصها من حالة التصرف النفسية وما إذا كان التصرف قد صدر منه وهو تحت تأثير اليأس من الحياة أو من حالة الإطمئنان إليها والرجاء منها والأمل فيها (نقض ، جلسة-

والمحكوم عليه بالإعدام وراكب السفينة التي تتقاذفها الأمواج وتوقع الفرق ثم غرق بالفعل حكمهم حكم للمريض مرض الموت .

فإننا طلق المريض مرض الموت (أو من في حكمه) إسرته ، فإما أن يكون الطلاق رجعيًا ، وإما أن يكون بائنًا .

ويذهب استاذنا الشيخ زكريا البريسى (١) - إلى أن الراجح القول بعدم الإرث . لأن الله سبحانه وتعالى يقول : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » ، فلا توارث بين الزوجين إلا حيث تكون الزوجية ، ولا زوجية بعد الطلاق البائن حيث يقطعها ، وإذا إنتفى السبب إنتفى مسببه ، فلا توارث ولا اعتبار لأدلة من يخالف القول بعدم الإرث لأنها أدلة من المعقول ، ولا معقول في مقابلة النص .

أما في الإقليم المصري فتقتضى المادة ١١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ بشأن الميراث بأن للزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهي في العدة أو الزوجية ، فرض الربع عند عدم الولد وولد الإبن وإن نزل والثلث مع الولد أو ولد الإبن وإن نزل - وتعتبر المطلقة بائنًا في مرض الموت في حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق في ذلك المرض وهي في عدته - وهذه المادة تجرى على مذهب الحنفية ، وعليه أيضًا تجرى أحكام المحاكم في الإقليم المصري .

ويلاحظ :

(١) أن المادة ١١ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٢ المذكورة لم تشترط أن يكون المطلق مكرهًا ، لأن طلاق المكره غير واقع في القانون .

=١٣/٤/١٩٦٩ ، مجموعة الكتب الفنى ، السنة ٢٠ ، العدد ٢ ، مدنى ، ص ٥٦١)
والمرض الذى يطل أمده من سنة - لا يعتبر مرض الموت إلا إذا اشتدت وطأته ، وهو لا يعتبر كذلك إلا في فترة الشدة الطارئة ، إذ أن فيها ما يقطع عن المرض الرجاء ويشعر بدنو لجه ، وما يعتبر بهذا الوصف شدة المرض من أمور الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع (نقض - جلسة ١٤/٥/١٩٧٨ - المرجع السابق - السنة ٢٩ - ص ٧٢٥) .

(١) الأحوال الشخصية - طبعة ١ - ١٩٦٥ - ص ٣٩٢ .

(٢) يتحقق الفرار من الإرث ويعامل الفار بنقيض مقصوده فى الطلاق المكمل للثالث ، وفى اللعان ، وفى الإرتداد ، وفى خيار الإنفاقة إن كان فى مرض الموت .

(٣) تعتبر المرأة فارة وتعامل بنقيض مقصودها ويرثها زوجها إن ماتت وهى فى العدة ، وذلك إذا إرتدت ، وإذا إختارت نفسها بخيار البلوغ ، أو بخيار الإنفاقة ، وإذا حدث منها ما يوجب حرمة المصاهرة ، كان إتصلت بأحد أصول زوجها أو فروعه ، وكان ذلك فى مرض موتها وهى فى العدة فاعتبرت فارة يرثها زوجها .

الطلاق البائن :

٢١٧- يكون الطلاق بائناً :

(١) إذا كان بلفظ من الفاظ الكنایات ، أو بلفظ صريح جاء على صيغة المصدر ونوى به الزوج الثالث - وهذا النوع هو الذى يقتدر إلى النية .

(٢) الطلاق بلفظ صريح قبل الدخول ، أو بعد الخلوة الصحيحة ، أو إذا كان مقرونًا أو موصوفًا بالشدة أو القوة أو بما يفيد البينونة (كانت طالق طلاق شديدة أو قوية ، أو أنت طالق طلاق بائنة) ، والطلاق بلفظ صريح ولكنه فى مقابله عوض من جانب المرأة ، والطلاق بلفظ صريح إذا كان مكملًا بثلاث أو إذا كان مقرونًا بعدد الثلاث لفظًا أو إشارة .

والطلاق البائن نوعان:

الأول - البائن بينونة صغرى - وهو الذى يتمكن الزوج بعده من إعادة زوجته إلى عصمته بعقد ومهر جديدين وبإذنها ورضاها وشاهدين فى المجلس .

الثانى - البائن بينونة كبرى - وهو الذى لا يتمكن الزوج بعده من إعادة زوجته إليه إلا بعد أن تنقضى عدتها منه ويتزوجها زوج غيره ويدخل بها دخولًا حقيقيًا ويمسها ويعاشرها معاشرة فعلية (١)

(١) ويقول الإمام الشوكانى : (والنوى نكاحًا إنما شرط فى عودها إلى الأول مجرد -

ثم يطلقها بما يقع به الطلاق عادة من الأسباب وتنقضى عدتها منه (١) .

أولاً - الطلاق البائن بينونة صغرى :

فالطلاق بينونة صغرى لا يزيل الحل كالطلاق الرجعى ، فللمطلق أن يعقد عليها فى العدة أو بعد إنقضاء العدة لكن بإذنها وبمهر وعقد جديدين ، لأنه يفترق عن الطلاق الرجعى إذ البائن يزيل الملك فى الحال ، فلا يحل له الأفراد بإمسакها ومراجعتها ، وتبعاً لذلك فلا يجوز له مخالطتها والإستمتاع بها فى ظل العقد السابق ، لأن الطلاق البائن قد أنهى الزوجية ، ولذا فإن مؤخر الصداق يحل بمجرد البينة ، ويمنع التوارث بينها حتى لو كانت العدة قائمة إلا إذا كان الطلاق فى مرض الموت وإعتبر قراراً من الإرث ، هذا ويتفق الطلاق البائن مع الطلاق الرجعى فى أنه ينتقص عدد الطلقات (٢) .

ثانياً - الطلاق البائن بينونة كبرى :

٢١٨ - هو المكمل للثلاث - ويترتب عليه ما يترتب على الطلاق البائن بينونة صغرى غالباً ، ولا يفترق إلا فى أنه يزيل الملك والحل فيحرم على الرجل الإستمتاع بمطلقة فى هذه الحالة ولا تحل له إلا بعد أن تنقضى عدتها منه ويتزوجها آخر ويدخل بها دخولاً حقيقياً ويطلقها وتنقضى عدتها منه .

فيشترط لى تحل للزوج الأول فى حالة البينة الكبرى :

(١) أن يكون زواجها الثانى صحيحاً لا فاسداً ولو دخل بها دخولاً حقيقياً عملاً بقوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره » ، والزواج الفاسد لا

- نوق المسيلة التى حلت بالنص ، حتى تنكح عسيلة ، ويذوق عسيلتها وماؤها (نيل الأوطار - جزء ٦ - ص ١٤٠ ، وانظر أيضاً : بلوغ الرام - لابن حجر ، ص ٢٠٠ .

(١) والزواج الجديد فى هذه الحالة يعرف بالمحلل - ونفيه يقول النبى ﷺ : « إلا أخبركم بالتيس للمستمار ؟ فقالوا بلى يا رسول الله ، قال : (هو المحلل والمحلل له) (نيل الأوطار - للشوكلى - المرجع السابق - ص ١٢٨ ، ١٢٩) .

(٢) الرجيز لأحكام الأسرة فى الإسلام - للشيخ محمد سلام مكيور - ص ٢٣١ ، والأحوال الشخصية - للشيخ محمد زكريا البرينيسى - ص ٢٨٧ .

يسمى نكاحاً ، والرجل فيه لا يسمى زوجاً .

(٢) أن يكون الزوج الثاني بعد إنقضاء عدة الزواج الأول .

(٣) أن يدخل الزوج الثاني دخولاً حقيقياً بعد العقد الصحيح عملاً بقوله ﷺ : « حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها » .

(٤) أن يطلقها الثاني بموجب الطلاق أو يتوفى وتنقضى عدتها منه .

حكم نكاح المحلل :

٢١٩- يعد بعض العامة الذين أنالوا حل زواجهم بالتطليق ثلاث طلاقات إلى زواج المحلل بأن يأتوا برجل ويتفقوا معه على أن يتزوج المطلقة ثم يطلقها فيتزوجها الأول - فإذا حدث ودخل الزوج المحلل بالزوجة .

فقد اختلف الفقهاء حول حكم نكاح المحلل .

ويرى الحنابلة (فى رواية) - أن النكاح يصح وتحلل للزوج الأول ، لأن الدخول الحقيقى الذى يحلها للأول مشروط بأن يكون من زواج صحيح ، وهذا الزواج فاسد لتأقيته .

ويرى الحنفية على خلاف ما بينهم - أن النكاح صحيح وتحل للأول غاية ما فى الأمر أنه مكروه لقوله ﷺ : « لعن الله المحلل والمحلل له » (وهذا رأى أبى حنيفة) - أما محمد فى رواية (المبسوط) ورويت فى (الهداية) وفتح القدير ، عن أبى يوسف - أن النكاح فاسد ولا تحل للأول. وفى رواية أخرى عن محمد - أن العقد صحيح ولكن الزوجة لا تحل للأول لأنه إستعجل بهذا العقد ما أجراه الشرع .

الإيلاء :

٢٢٠- من أنواع الطلاق الطلاق بسبب الإيلاء (أى اليمين ، الحلف) بأن يقول الرجل : (والله لا أقربك ، أو والله لا أقربك أربعة أشهر أو أكثر) ، فإذا لم يقرب زوجته وإستمر فى ذلك الهجر حتى مضت أربعة أشهر طلقت منه بحكم الشرع طلاقاً بائناً من غير حاجة إلى تطليق من الزوج أو القاضى، جزاء له على ظلم المرأة وإيذاؤها بمنع حقها المشروع . أما إذا خالطها قبل أن تمضى هذه المدة فلا يحسب ذلك طلاقاً عليه ، وإنما تجب

عليه الكفارة لحنثه في يمينه وذلك بإطعام عشرة مساكين يوماً واحداً غداء وعشاء أو يكسوهم ، فإن لم يقدر على ذلك وجب عليه صوم ثلاثة أيام متتابعات .

وقد كان الإيلاء شائعاً عند العرب قبل الإسلام ، وكان هجر الزوج يستمر سنة أو سنتين أو أكثر بقصد إيذاء الزوجة وإلحاق الضرر بها .

ويلاحظ أن الطلاق للإيلاء يقع بائناً بمجرد إنقضاء أربعة أشهر ، من غير حاجة إلى رفع الأمر إلى القاضي ليحكم بطلاقها (١) ، وهو ما فهمه فقهاء الحنفية من الآية :

« للذين يآلون من نسائهم أربعة أشهر ، فإن قاموا فإن الله غفور رحيم ، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » (الآيتان ٢٢٦ ، ٢٢٧ من سورة البقرة (٢) .

هذا ...

وهناك أنواع أخرى من الطلاق لم نر ضرورة عملية لبحثها لأنها غير معروفة في قضيتنا الآن .

أما الطلاق الرجعي فقد أوردنا له البحث التالي :

الطلاق الرجعي :

٢٢١ - الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه الرجوع إلى المطلقة ما دامت في العدة سواء رضيت أم لم ترض .
ومن شروطه :

-
- (١) الزواج والطلاق في الإسلام - للشيخ زكي الدين شعبان - ص ١١٦ .
(٢) يرى استاذنا الشيخ محمد زكريا البرنيسى أن الطلاق يسبب الإيلاء يكون رجعياً لأن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد اعتمد على مذهب الشافعي ومالك كما تنص على ذلك مذكرته التفسيرية ، فضلاً عن أن القانون المذكور قد نص على أن كل طلاق يقع رجعياً إلا ما استثنى ولم يكن الطلاق بسبب الإيلاء مستثنى فيدخل تحت هذه القاعدة الكلية ويقع رجعياً (الأحوال الشخصية ، ص ٢٧٩) .

(١) أن تكون المرأة مدخولاً بها ، لأن الطلقة قبل الدخول لا عدة لها
لقله تعالى :

« يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعْتَدُونَهَا » (الآية ٤٩ من سورة
الأحزاب) .

(٢) أن لا يكون على مال .

(٣) أن لا يكون مكملًا للثلاث .

والطلاق الرجعى يرفع قيد النكاح فى المال ، بمعنى أن تبقى الزوجية
قائمة بين الزوجين (١) من كل وجه بعد الطلاق الرجعى كما كانت قبله ما
دامت المطلق فى العدة ، فللمطلق أن يعيدها إلى عصمته بغير رضاها
وبدون مهر وعقد جديدين ما دامت المراجعة خلال فترة العدة ، إذ أن
المطلق يكون قد رجع إلى نفسه وحاسبها على ما قارفت فى حق المطلق ،
ووازن بين مودة الزواج وعشرة الزوجة وبين ما صار إليه الحال . وقد قلنا
فيما سبق أن الأصل فى الطلاق أن يكون رجعيًا لما سبق من أسانيد ،
ولقله تعالى : « ويعولتهن لحق برهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحًا » .

أما الطلاق البائن فهو الذى يرفع قيد النكاح فى الحال ، فلا يحق
للمطلق بعده أن يراجع مطلقته إلا برضاها ويعقد ومهر جديدين (وهو
البائن بينونة صغرى) أما الطلاق البائن بينونة كبرى ، فالمطلق - كما
سبق القول - لا تحل لمطلقها إلا بعد أن تتزوج غيره ويدخل بها دخولاً
حقيقياً ويعيش معها فترة طالت أو قصرت ، ثم يطلقها لأى سبب من
أسباب الطلاق وتنقضى عدتها منه ، ويشترط رضاها ويعقد ومهر
جديدين .

والطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة يكون بائناً دائماً ، ولا عدة
للمطلق - أما الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة فتجب به العدة لا للمراجعة

(١) الزواج والطلاق - للأستاذ محمد جواد مغنية - ص ١٤٠ وما بعدها ، والأحوال
الشخصية - للأستاذ محمد زكريا البريسى - ص ٢٧٥ .

ولكن للإحتياط محافظة على الأنساب . ويكون الطلاق قبل الدخول بائناً
فى كل الصور سواء وقع بصريح لفظ الطلاق أو غيره أو بكناية من كنياته
أو ما يقوم مقام اللفظ الصريح أو الكنائى من الكتابة أو الإشارة ، لقوله
تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن
تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وسرحوهن سراحاً جميلاً » .

والطلاق على مال يكون طلاقاً بائناً لقوله تعالى : « فإن خفتم أن لا
يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » ، والإفتاء معناه
الخلاص ، ولا يكون للمطلق عندئذ حق مراجعة مطلقته ما دام قد تصالح
معها على مال كحق إرضاع الصغير أو حضانتها أو نفقتها ونحو ذلك ، ولا
يكون الإفتاء إلا فى طلاق بائن . تلك كانت الفروق المختلفة بين الطلاق
الرجعى والطلاق البائن بأقسامه .

والطلاق الرجعى نوعان :

الأول - لا يفتقر إلى النية فى وقوعه - وهو الذى يكون بلفظ لا
يستعمل إلا فى الطلاق (أنت طالق ، مطلقة ، طلقك ..) ، بشرط أن لا
يوصف بالشدة أو العظم حتى لا يكون طلاقاً بائناً .

الثانى - يفتقر إلى النية فى وقوعه - وهو الذى يكون بلفظ من الفاظ
الكنائيات (إعتدى ، إستبرئى رحمك ...) .

ويقول الدكتور مصطفى الرافعى فى رسالته (الطلاق فى القانون
الإسلامى الوضعى^(١) عن الطلاق الرجعى) :

dans ce-cas la répudiation ne devient définitive que par
l'écoulement du délai de veduité Avant l'expiration de ce délai il
pourra changer d'avis et reprend sans être assujetti à aucune for-
mule (p.25.) .

(1) - La Repudiation dans le droit positif de l'Islam . thèse .Paris, 1950 .26

حكم الطلاق الرجعى :

٢٢٢- إختلف الفقهاء فى حكم الطلاق الرجعى :

فذهب الحنفية - إلى أن الطلاق الرجعى لا يزيل الملك ، أى لا يزيل أى حق من الحقوق الزوجية الثابتة لكل من الزوجين على صاحبه ولا يزيل الحل ، فله أن يتزوج مطلقته متى شاء ما دامت فى العدة .

ويذهب المالكية والشافعية وكذلك الحنابلة فى رواية عنهم إلى أنه يحرم على المطلق أن يستمتع بالمطلقة رجعيًا بوقاع وبواعيه فى أثناء العدة قبل أن يراجعها بالقول أو الإشارة إن كان أخرس .

ومن حالات الطلاق التى نظمها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ صورة واحدة يكون فيها تطبيق القاضى للزوجة رجعيًا وما عداها من صور الطلاق يكون بائنًا .

وصورة الطلاق الرجعى قد نصت عليها المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ حيث تقول : « تطبيق القاضى لعدم الاتفاق يقع رجعيًا ، وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره ، وأستعد للإنفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح المراجعة » .

والأصل فى نظر قوانين الأحوال الشخصية أن يكون الطلاق رجعيًا ، فقد صرحت بذلك المادة ٢٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حيث جاء بها (كل طلاق يقع رجعيًا إلا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال وما نص على كونه بائنًا فى هذا القانون والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠) .

والطلاق الرجعى لا يحول دون إرث الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها إذا مات أى منهما بعد الطلاق الرجعى وقبل إنتضاء العدة .

أحكام الرجعة :

٢٢٣- عرف الحنفية الرجعة بأنها إستخدامة الملك القائم ومنعه من الزوال ، بينما عرفها الشافعية بأنها رد المرأة إلى النكاح من طلاق غير بائن على وجه مخصوص .

والأصل فى مشروعيتها الكتاب والسنة :

قال تعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فإمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » .

ويرى أن الله سبحانه وتعالى أمر الرسول ﷺ بمراجعة حكمه لما طلقها .

ويرى استاذنا الشيخ البرنيسى أن الرجعة ليست حقاً خالصاً للزوج .
فله حق مراجعة مطلقته ما دامت فى العدة ولو أسقطه (١) .

كيفية حصول الرجعة :

٢٢٤- تحصل الرجعة بالقول ، أو بالفعل .

الرجعة تصح بالشهود ، كما تصح بدون حضور شهود ، وهى تصح بالفعل بالمعاشرة بدون حاجة إلى القول ، ويكون قضاء المحكمة بها كما يلى :

حكمت المحكمة ... للمدعية على المدعى عليه بثبوت مراجعته لها فى عدة الطلاق الرجعى ، والزمته بالمصاريف (٢) .

ولا يحتاج فى إثبات الرجعة إلى شهود ، وليس بلازم إثباتها بالطريق الرسمى . إن معاشرته المدعى عليه للمدعية بعد الطلاق الرجعى وفى عدته كاف فى إثبات المراجعة . وعدم الطعن من والد الصغير فى شهادة ميلاده بعد عرضها عليه دليل على صحة الرجعة ونسبة الولد إليه (٣) .

(١) فتحصل بالقول الصريح الذى لا يحتمل غير المراجعة (كراجعت زوجتى) بالإتفاق .

(١) الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٦٥ - ص ٢٨٣ .

(٢) أسبوط الشرعية - جلسة ١٩٤٧/٢/٨ - للمأماة الشرعية - السنة ٢١ - العدد ٧ - ص ٤٥ .

(٣) ميت غمر الشرعية - جلسة ١٩٥٤/٦/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٢٥ - العدد ١ - ص ٨٧ .

أما باللفظ غير الصريح الذي يحتمل الرجعة وغيرها إذا نواها الزوج (لا أتركك ، أنت إمراة) - فقد ثار الخلاف بين الفقهاء فى إمكان حصول الرجعة به .

فيرى الحنفية والشافعية ، والمالكية ، والحنابلة فى رواية ، إن الرجعة تصح .

(٢) وتحصل بالفعل (كالجماع ودأعيه) (١) .

أصول شرعية فى الرجعة :

(١) لما كان الثابت أن الزوج طلق الزوجة وأخفى ذلك عنها ، ثم عاشرها وأنجب منها ولدین بعد ذلك الطلاق ، وكانت الرجعة تثبت بكافة طرق الإثبات فإن المعاصرة تقوم دليلاً على حصول الرجعة .

(٢) إذا كان الثابت أن الزوج طلق زوجته قبل سفره بيومين ، وأنه عاد من سفره بعد شهر ونصف أى قبل إنقضاء العدة ، ولما كانت فى إستقباله بالمطار تلقفها بين أحضانها ، وتعانقا ، وتبادلا قبلة طويلة ، الأمر الذى لا يحدث إلا بين الأزواج عادة . لما كان ذلك ، وكانت الرجعة بعد الطلاق الرجعى تتم بالقول أو بالفعل الموجب لصحة المصاهرة فإن ما فعله يعد مراجعة لزوجته .

(٣) لم يشترط الفقهاء إثبات الرجعة ، ولم يحتمها بقانون كذلك ، فتصح بغير شهود ولا إشهاد - لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الزوج بعد أن طلق زوجته بإشهاد رسمى وسافر إلى جهة بعيدة حيث يعمل هناك بعث بخطاب إلى مطلقته وقبل إنقضاء عدتها منه يقرر فيه أنه راجعها ، فإن الرجعة تكون قد تمت .

شروط الرجعة :

٢٢٥- فى الرجعة شروط تتعلق بالزوج ، وشروط تتعلق بالرجعة ذاتها .

(١) ميت غمر الشرعية - جلسة ١٩٥٤/٦/٢٨ - المجموعة الرسمية - السنة ٥٤ - العدد ٦٥ - ص ٢٢٨ ، والعلية الشرعية - جلسة ١٩٢٠/١٢/٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ٦ - ص ٣٥٩ وما بعدها .

(١) فالشروط المتعلقة بالزوج - إذا كانت الرجعة بالقول - فيشترط في الزوج أن يكون أهلاً للزواج - فلا تصح الرجعة من المجنون والمعتوه والنائم والمغشى عليه ، لأنه لا عبارة لهؤلاء (الحنفية، والشافعية ، والمالكية) - أما الهازل فتصح الرجعة منه . للحديث : « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد » (الحنفية ، والشافعية والمالكية) .

أما إذا كانت الرجعة بالفعل فتصح عند الحنفية من المجنون والمعتوه ، ولا تصح عند الشافعية والظاهرية ، لأنهم يقولون بالرجعة بالفعل .

(٢) أما الرجعة - نأتها فيشترط فيها ما يلي :

(أ) أن تكون الرجعة في العدة - قبل أن ينقضت العدة دون رجعة فلا تصح بعد ذلك وتبين المرأة ، ولا تحل للمطلق إلا بعقد ومهر جديدين ، وهذا الشرط لا خلاف فيه .

(ب) أن يحصل الإشهاد على الرجعة - ولقد ثار خلاف حول هذا الشرط فيرى الحنفية ، والشافعية ، والمالكية ، وأحمد في رواية - أن الإشهاد ليس بشرط وإنما هو مندوب .

بينما يرى الشافعي في القديم وأحمد في رواية - أن الإشهاد ليس بشرط .

وإستدل الجمهور بالآية : « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم » .

وإستدل القائلون بوجوب الإشهاد على الرجعة بأن الله أمر بالإشهاد على الطلاق والرجعة والأمر يقتضي الوجوب .

ويذهب أستاذنا الشيخ البرديسي (١) إلى أن الأمر يقتضي الوجوب إذا لم توجد قرينة تصرفه إلى التنب والقرينة هنا قائمة لأنه ثبت صرف الأمر إلى التنب في أحدهما وهو الطلاق وكان ذلك دليلاً على ثبوته في الآخر وهو الرجعة ، فينبغي أن يصرف إلى التنب ، ولذا كان الراجح ما ذهب إليه الجمهور .

(١) الأحوال الشخصية - للأستاذ محمد زكريا البرديسي - ص ٢٨٦ .

والذى نراه وجوب إستراط الإشهاد على الرجعة قطعاً للطريق على من ينكر حصولها من الجانبين سواء أكانت الرجعة بالفعل أو بالقول وأن المراجعة بذاتها واقعة مادية يمكن إثباتها بطرق الإثبات القانونية كافة بما فيها البيئة الشرعية (١) .

(جـ) أن تكون منجزة لا معلقة ولا مضافة - على خلاف .

فيذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية على الراجح عندهم - إلى إستراط التنجيز لأن الرجعة كالنكاح كل منهما يتعلق بالإبضاع ، فكما أن النكاح لا يقبل تعليقا ولا إضافة فكذلك الرجعة .

ويرى المالكية فى غير الراجح - أنه لا يشترط تنجيز الرجعة ، فتصح الرجعة مع التعليق أو الإضافة إلى أن يتحقق الشرط أو يجيء الوقت المضاف إليه ، وذلك لأن الرجعة حق الزوج فله تعليقها وله إضافتها .

وينتقد أستاذنا الشيخ البرديسى (٢) رأى الزيدية لأنه عار عن الدليل ، فالرجعة ليست حقا خالصا للزوج ، ولذا فهو يرجح رأى جمهور الفقهاء .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث (٣) بأن الرجعة عند الحنفية هى إستدامة ملك النكاح بعد أن كان الطلاق قد حدد بإنتهاء العدة ، فهى ليست إنشاء لعقد زواج ، بل إمتداد للزوجية القائمة ، وتكون بالقول أو بالفعل ، ولا يشترط لصحتها الإشهاد عليها ، ولا رضا الزوجة ، ولا علمها ، مما لا يلزم لسماح الدعوى بها أن تكون ثابتة رسمية على نحو ما إستلزمته الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة لدعوى الزوجية ، وذلك تحقيقاً لأغراض إجتماعية إستهدفتها المشرع من وضع هذا الشرط بالنسبة لعقد الزواج وهو ما اقتضت عنه المذكرة الإيضاحية للائحة الشرعية .

(١) إراجع : دمياط الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية المستأنفة جلسة ١٩٦٣/١٢/١ القضية رقم ٢٧ سنة ١٩٦٣ أحوال س - لم ينشر ، وجلسة ١٩٧٥/٣/٢٩ - القضية ٧١ سنة ١٩٧٣ أحوال نفس كلى - لم ينشر .

(٢) الأحوال الشخصية - للشيخ محمد زكريا البرديسى - ص ٣٨٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٢١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ العدد ٢ - مدنى وأحوال - ص ١٠٥٢ .

والمستقر عليه شرعاً أنه إذا اختلف الزوجان في صحة الرجعة فإدعى الزوج أنها صحيحة لأنها وقعت في العدة ، وإنكرت هي ذلك لأنها ، وقعت بعد إنقضاء العدة ، فالقول للزوجة بيمينها إن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذي تدعى فيه إنقضاء عدتها يحتمل ذلك ، وكانت العدة بالحيض ، لأن الحيض والظهر لا يعلم إلا من جهتها ، وأقل مدة للعدة بالحيض في الراجح من مذهب أبي حنيفة ستون يوماً . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الرجعة وقعت صحيحة قبل إنقضاء العدة ، واستدل على ذلك بما أثبت الزوج أسفل طلبات الحج الثلاثة التي قدمتها الزوجة بعد الطلاق الرجعي من عبارات تتضمن أنها زوجته ويوافق على سفرها بهذه الصفة إلى الأقطار الحجازية ، وأن الرجعة صباغت محلاً ، لأن الزوجة لم تذكر على الزوج صحتها وصاغت عليها بتقديم الطلبين الأولين للحج بعنوان الزوجية الذي يقيمان فيه مما يفيد قيام المعاشرة الزوجية ، ويتقدمها هذه الطلبات الثلاثة في فترات متفاوتة إلى الجهات المختصة لإتمام الإجراءات المطلوبة بشأنها بعد أن أثبت الزوج عليها العبارات التي تتضمن موافقتها على سفرها بصفتها زوجته ، وأن هذا الإقرار من الزوجة بصحة الرجعة لا يقبل الرجوع فيه ، لأنه تعلق به حق الغير (الزوج) ، وهو إستخلاص موضوعي إستند فيه الحكم إلى أسباب سائفة تكفي لحمله .

آثار الرجعة :

٢٢٦- تسري أحكام الزواج وآثاره على الطلاق الرجعي لأن الزوجية تعتبر قائمة حكماً حتى تنقضي العدة ومن آثارها النفقة على ما سنبين .

وإذا راجع الزوج زوجته خلال فترة العدة عادت الزوجية إلى ما كانت عليه والمراجعة - كما قلنا - تتم بالقول الدال عليها أو بالفعل كوطء المطلقة رجعيًا خلال فترة العدة ، ويستحسن أن تتم المراجعة بالإشهاد عليها خشية إنكار المطلقة لها خصوصاً بعد إنقضاء العدة .

فإذا انقضب العدة دون أن يراجع المطلق مطلقتها رجعيًا ، كان طلاقها منه بعدها بائنًا فلا تحل له إلا برضاها ويعقد ومهر جديدين .

وعلى ذلك يمكن القول أن الطلاق الرجعي لا يزيل الملك ولا يزيل

الحل، وأن الطلاق البائن بينونة صغرى يزيل الملك ولا يزيل الحل ، وأن الطلاق البائن بينونة كبرى يزيل الملك ويزيل الحل بحيث تصبح المطلقة طلاقاً مكملًا للثلاث محرمة على مطلقها تحريمًا مؤقتًا لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره على ما سلف البيان .

ويترتب على المراجعة إمتداد الحياة الزوجية وإستئنافها من جديد ، ولا يترتب عليها من أثر سوى نقص عدد الطلقات .

والمراجعة حق ثابت للزوج شرعاً حتى لو أسقطه ، لأن أحداً لا يملك أن يغير ما شرعه الله (١) .

أحكام العدة :

٢٢٧- تجب العدة (٢) على المطلقة بما ثبت بالكتاب ، والسنة ، والإجماع فقد قال الله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » .

وقال ﷺ لفاطمة بنت قيس : « وإعتدى في بيت ابن أم مكتوم » والإجماع الأصل فيه الكتاب والسنة .

فلو ادعى إنقضاء عدتها بالحيض ، وكانت المدة بين تاريخ الطلاق وتاريخ تقديم الدعوى لا تحتل إنقضاءها شرعاً لم تسمع دعواه مطلقاً ، ولو كانت المدة بين تاريخ الجلسة وتاريخ الطلاق تحتل ذلك ، لأن الدعوى

(١) رقد خفى بأنه إذا لم تعترف المطلقة رجعيًا بإنقضاء عدتها حتى مات مطلقها ، فهي وارثة له - أن إقرار إحدى زوجتي المتوفى بطلاق زوجته الأخرى منه رجعيًا ، وإدعائها عليها إنقضاء عدتها وعدم إثباتها إنقضاء العدة إقرار ضمنى بزوجته المطلقة وبأنها إحدى زوجتيه ومن ورثته وتستحق نصف ثمن تركته فرضاً (عليها الشرعية) - جلسة ١٢/٢/١٩٢٥ - المحاماة الشرعية - ٢-٦-٦٠ ص ٥٢٩ وما بعدها .

(٢) ومعلوم أن المقرر فقهاً أن العدة مما لا يسقط بالإسقاط ، لأنها تجب حقاً لله تعالى وحققاً للزوج - فليس للزوج إبطال العدة عن زوجته إن أسقطها وأباح لها التزوج بغيره حال قيامها لا تسقط ولا يحل لها التزوج لأن في الإسقاط لحق إسقاط لحق الله وهو لا يملكه (النسابة الإبتدائية الشرعية جلسة ١٩٥٠/٦/٢٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ١٧٠ و٢ - رقم ١٧ - ص ٩٠) .

متى وقعت باطلا وقت تقديمها . فلا تنقلب صحيحة (١) .

وللمعدة أنواع :

عدة المطلق ، وعدة الوفاة ، وعدة وطء الشبهة ، وعدة الزانية ، وعدة الكتابية .

عدة المطلق :

٢٢٨- المطلق قبل الدخول وقبل الخلوة لا عدة عليها بالإتفاق بين الفقهاء .

ودعوى بعدم المطالبة بالمقرر للنفقة لإنقضاء العدة بالحیضات مقرر أنه قضى لها عليه بنفقة ، وأنه طلقها رجعيًا . ولما كانت قد إنقضت عدتها شرعاً برؤيتها دم الحيض ثلاث مرات كوامل ، فقد دعاها إلى الكف عن مطالبتها بالمقرر لنفقتها ولكنها إمتنعت .

عرض الحكم لوسيلة إثبات إنقضاء العدة بالحیضات وأنها مسافة من جانب المرأة ، والقول فيها قولها بيمينها ، ومن ثم فقد وجهت المحكمة - كطلب المدعى - اليمين إلى المدعى عليها بأنها لم تر دم الحيض ثلاث مرات كوامل وأنها ما زالت في العدة وأنها تستحق على المدعى نفقة عدة .

وإذا حلفت المدعى عليها اليمين كما إستحلفت ، وقضى الحكم سديداً- برفض الدعوى (٢) .

أقام المدعى الدعوى بطلب الحكم على مطلقة المدعى عليها بالكف عن مطالبته بالمقرر عليه لنفقتها [اعتباراً من ١٥/١٠/١٩٧٤ ، وأمرها بذلك وإلزامها بالمصاريف ، إستناداً إلى أنه طلقها بتاريخ ١٥/٧/١٩٧٤ وأنه عدتها إنقضت بالقروء الثلاثة ، وكان قد صدر لها حكم بالنفقة ما زالت تلاحق به رغم ذلك .

(١) لخميم الشرعية - جلسة ١٩٤٨/٥/٦ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - ص ٢٢٦ .

(٢) فارسكور - جلسة ١٩٧٥/١١/١٦ - القضية ١٩٧٥/١٤٥ أحوال نفس .

حضرت للمدعى عليها وصانقت على الدعوى عند إنتقضاء اعدة بهذا السبب وفى تلك المدة ، وقالت إن عايتها لم تأتها فى هذه المدة ، وحلفت اليمين كطلب المدعى ملتزمة رفض الدعوى .

بحثت للحكمة الدعوى ، مستعرضة وقائعها وخلاصة ما قدمه الطرفان من دفاع ، ثم أجملت طرق القضاء فى الفقه الحنفى وقاعدتها العامة ، فقالت إن القاضى يسأل المدعى عليه عن الدعوى بعد صحتها ، فإن أقر فيها ، أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه بالحق المدعى به وإن لم يبرهن من خلفه الحاكم بعد طلب صاحب الدعوى .

وإستخلصت أن للمدعى قد ركن إلى يمين المدعى عليها إثباتاً لدعواه ، وإنها قد حلفت اليمين الموجهة إليها ، وإن الحلف والكنول من الأدلة الشرعية التى يقضى بها ، ثم إنتهى - صحيحاً - إلى القضاء برفض الدعوى (١) .

ما هى الخلوة الشرعية ؟ وما حكمها ؟

٢٢٨- مكرر - فالخلوة الصحيحة هى أن يجتمع الزوجان فى مكان ، آمنين من إطلاع الغير عليهما بغير إذنهما ، وإن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء ، بلا مانع حسى (كالمرض) ، أو طبيعى (كوجود ثالث) ، أو شرعى (كحيض أو صوم فرض) - فإذا فقد شرط من هذه الشروط ، وكانت الخلوة فاسدة غير صحيحة ، نص على ذلك فى البحر وفتح القدير والدر المختار وغيرها ، وتشارك الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح الوطء فى أحكام كثيرة منها وجوب العدة وتوابعها ، فإذا وقعت الفرقة بعدها لزم الزوج النفقة ما دامت زوجته فى العدة . وتشارك الخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح الخلوة الصحيحة فى النكاح الصحيح والوطء فى العدة وجوباً ، وذلك للإحتياط لتوهم الشغل ، والعدة حق الشرع والولد ، أم كونها حق الشرع فلأن الزوجين لا يملكان إسقاطها ، وأما كونها حق الولد فللحديث : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره » ، والمقصود

(١) كفر الدوار - جلسة ١٩٧٥/١/٢٠ - القضية رقم ١٩٧٤/٥٠ أحوال نفس جزئى .

منه رعاية نسب الولد وهو حقه ، وإثته على إطلاقه ظاهر المذهب الحنفى ،
والأخذ بظاهر المذهب ، والقاضى عليه أن يأخذ بقول أبى حنيفة على
الإطلاق (١) .

وسواء أكانت الخلوة صحيحة أم فاسدة على الصحيح فى النكاح
الصحيح فإنها موجبة للعدة بعد الطلاق ولنفقة العدة فى مدتها ، لأن النفقة
تابعة للعدة وتجب على الزوج إذا كان سبب الفرقة غير الموت وجاءت من
قبل الزوج مطلقاً أو من قبل الزوجة لسبب ليس معصية ولم تخرج من
بيت العدة (٢) .

ولإثباتها فالقول قول الزوج ، والبينة بيئة للزوجة وفق ما يطمئن إليه
الحاكم (القاضى) ويقع فى قلبه صدقها (٣) .

إثبات الخلوة عسير ، لأنها فسرت بأن تكون فى مكان ليس فيه أحد ،
وليس بالزوجين مانع حسى أو شرعى أو طبيعى ، وهذا لا يمكن للشهداء
الإحاطة به اللهم إلا إذا تأيدت بعرف أو حادثة إيجابية (٤) .

العرف السائد فى هذا العصر من تمكين الزوجين بمجرد العقد من
الاختلاط والخلوة معاً إلى دور اللهو وأماكن الترفيه وارتفاع الكلفة بينهما
وشهادة الشهود على الخلوة الصحيحة مما يقطع بحصول الخلوة ويقضى
بترتيب آثارها من وجوب نفقة العدة لها وعدم سماع دعواه (رد على ما زاد
على نصف المهر) - ذلك أن الخلوة الشرعية ، حسبما جاء فى الجزء الأول
من الفتاوى الهندية (ص ٢٠٤ فى باب المهر) ، هى أن يجتمعا فى مكان ليس

(١) حاشية ابن عابدين - جزء ٢ - ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، وكفر الزيات الشرعية - جلسة
١٩٤٠/٢/٢٧ - المحاماة الشرعية السنة ١٧ - العدد ١ و٢ - ص ٤٩ وما بعدها
والمؤيد إستثنائياً بحكم طنطا الابتدائية - جلسة - ١٩٤٠/٥/١ - القضيتين
٣٢٤ و٣٥٣ سنة ١٩٣٩ / سنة ١٩٤٠ إستئناف ، وحاشية ابن عابدين - جزء ٤
ص ٣١٥ و ٣٢٥ و ٣٤٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين - المرجع السابق - جزء ٢ - ص ٦٨٧ .

(٣) رد المحتار - ابن عابدين - جزء ٤ - ص ٣٤٧ .

(٤) المحلة الكبرى الشرعية - جلسة ١٩٤٧/٢/٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٢١ -
العدد ٧ - ص ٤٠٠ .

هناك مانع يمنع من الوطء حساً أو شرعاً أو طبيعاً ، كذا فى فتاوى قاضى خان ، وفى البهائم أن المهر يتأكد معان ثلاثة : الدخول - والخلو - والصحيحة - وموت أحد الزوجين ، سواء أكان مسمى أو مهر المثل . حتى لا يسقط منه شيء بعد ذلك إلا بالأداء من صاحب الحق - والأرجح فى كتب ظاهر الرواية أن القول قول من ينفى الخلو أو البخل والبينة بيئة من يدعى ذلك . وهذا تؤيده أيضاً القواعد العامة ، فإن من هذه القواعد المقررة أن القول قول من يشهد له الظاهر وهو لمن ينفى الخلو ، وأن البيئات شرعت للإثبات لا للنفى ، وأن اليمين إنما هى على النفى لا على الإثبات (١) .

الخلو الصحيحة هى أن يجتمع الزوجان فى مكان أمين من إطلاع الغير عليهما بغير إذنهما ، وأن يكون الزوج بحيث يتمكن من الوطء بلا مانع حسى كالمرض أو طبيعى كوجود ثالث أو شرعى كحيض وصوم فرض -- فإذا فقد شرط من هذه الشروط كانت الخلو فاسدة غير صحيحة . والخلو الصحيحة فى النكاح الصحيح تشارك الوطء فى أحكام كثيرة منها وجوب العدة وجميع المهر المسمى أو مهر المثل عند عدم التسمية والخلو الفاسدة فى النكاح الصحيح تشارك الخلو الصحيحة والوطء فى النكاح الصحيح فى وجوب العدة وذلك للإحتياط لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد ، إما لكونها حق الشارع فلأن الزوجين لا يملكان إسقاطها ، وإما لكونها حق الولد فللحديث : (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقى ماءه زرع غيره) والمقصود هو رعاية نسب الولد (٢) .

إذا طلق الزوج زوجته ، قال طلقها قبل الدخول والخلو ، وقالت بعد الخلو ، فالقول لها فى وجوب العدة عليها ، وله فى المهر والنفقة والسكنى فى العدة وفى حل إختها وأربع سواها وأختها للحال ، والبيئة بينتها ، فإذا ثبتت الخلو بالبيئة مع دلالة العرف السائد من إختلاط الزوجين بمجرد

(١) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٦/١١/١٩٥١ - المحاماة الشرعية السنة ٢٠ - العدد ٩ - ص ٦٨١ .

(٢) السيدة زينب الشرعية - جلسة ٢٢/٤/١٩٥٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ العدد ١ ص ١١٦ .

العقد وجبت لها نفقة وتؤكد لها كل المهر (١) .

الطلاق لمن أخذ بالساق ، والزوج يملك إيقاع الطلاق بالحق المستبقى له من كتاب الله الكريم وستة نبيه عليه أفضل الصلاة والسلام ، إلا أن الصفة التي ينل بها المنشأة قد يتفك عنه أحياناً إذا قام الدليل على خلافها ، كأن يدعى عدم الدخول في هذه الحادثة ، فيثبت العكس أو يدعى وقوعه على مال فيعجز ، فيقع مجرباً وليس في وسع الموثق إلا إثبات ما ينشئه المطلق ، وللقضاء أن يقرر ما تظهره الأدلة على خلاف ما أنشأه ، فإذا ثبت الدخول وجب الإعتداد وجوب نفقة عتبتها وإستمرار حق المطالبة بما فرض لنفقة عدتها (٢) .

ولكنهم اختلفوا بالنسبة لمن إختلى بها :

فيرى الحنفية والمالكية والحنابلة - أنه إن إختلى بها ولم يصحبها ثم طلقها فعليها العدة تماماً كاللدخول بها .

ويرى الشافعية - أنه لا أثر للخلوة .

إن كل فرقة بين الزوجين - ما عدا الموت - تعتد بها المطلقة عدة طلاق سواء أكانت بخلع أو لعان أو بفسخ بعيب أو إنفساخ برضاع أو إختلاف الدين .

وإنفق الفقهاء على وجوب العدة على المطلقة بعد الدخول - وأنها تعتد بواحد من ثلاثة :

(أ) تعتد بوضع الحمل ، لقوله تعالى : « وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن » - وإذا كان الحمل أكثر من واحد فلا تخرج من العدة إلا بوضع الأخير بالإجماع .

(ب) تعتد بثلاثة أشهر هلالية - وهي التي بلغت ولم تر الحيض أبداً ،

(١) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٤/٢٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ العدد ١ ص ١١٦ .

(٢) للنيا الإبتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥٢/٦/٢٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ العدد ١ - ص ٩ .

والتي بلغت سن اليأس - وحد اليأس عند المالكية سبعون والشافعية إثنتان وستون على الأصح - وعند الإمامية ستون الترشية وخمسون لغيرها .

أما بالنسبة للزوجة التي لم تبلغ تسع سنوات كاملة والمخول بها فقد اختلف الفقهاء في وجوب العدة عليها :

فذهب الحنفية - إلى أنه تجب عليها العدة .

وذهب المالكية والشافعية - إلى أنه تجب العدة على الصغيرة إذا كانت تطيق الوطء .

وذهب الحنابلة - إلى أن العدة لا تجب على من لم تكمل التسع وإن طاعت الوطء .

(ج-) تعتد بثلاثة قروء - وهي من اكملت التسع فما فوقها ولم تكن حاملاً ، ولا أيسة وكانت من نوات الحيض بالإتفاق .

ويرى المالكية والشافعية - أن القراء هو الطهر ، فإنها طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة واكملت بعده طهرين .

ويرى الحنفية والحنابلة - أن القراء هو الحيض ، فلا بد من ثلاث حيضات بعد الطلاق ، ولا يحتسب حيض طلقت فيه .

وإذا أخبرت المطلقة التي إعتدت بالإقراء بإنقضاء عدتها تصدق إذا مضت مدة تحتمل إنقضاء العدة . وأقل ما تصدق به المعتدة بالإقراء ٢٦ يوماً عند الإمامية و٢٩ يوماً عند الحنفية (١) .

وقد قضى (٢) بأن المفتى به في مذهب أبي حنيفة أن حد إياس المرأة خمس وخمسون سنة ، وقيل الفتوى على خمسين ، وشرطه أن ينقطع

(١) بأن يقول أنه طلقها في آخر طهرها ويقدر أقل مدة للحيض وهي ثلاثة أيام أقل مدة للطهر وهي ١٥ يوماً ، فثلاث حيضات بتسع أيام يتخللها طهران بثلاثين يوماً فيكون المجموع ٣٩ - الزواج والطلاق - للأستاذ محمد جواد مغنية - ص ١٦٨ وما بعدها.

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/١/٦ - مجموعة المکتب الفنی - السنة ٢٢ - العدد ١ - منى - ص ٧٢ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٦١/٥/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٦٦٢ وما بعدها .

الدم عنها لمدة طويلة وهى ستة أشهر فى الأصح ، سواء كان الإنقطاع قبل مدة الإياس أو بعد مدته ، فإن هى بلغت الحد واستوفت الشرط حكم بإياسها واعتدت بثلاثة أشهر ، فإن عاودها الدم على جارى عاداتها قبل تمام هذه المدة ، إنقضت عدة الأشهر واستأنفت العدة بالإقراء ، وأن القول فى إنقضاء عدة المرأة هو قولها بإنقضائها فى مدة تحتمل الإنقضاء فى مثلها^(١) ، وهو ما إختارته لجنة وضع قانون الأحوال الشخصية حيث نصت فى البند الثالث من المادة ١٦٠ من مشروع القانون على أن « من بلغت الخمسين فإنها تعتد بثلاثة أشهر إن كان الحيض قد إنقطع عنها ستة أشهر قبل الخمسين أو بعدها .

(٢) عدة الوفاة :

٢٢٩- إتفق الفقهاء على أن عدة المتوفى عنها زوجها وهى غير حامل أربعة أشهر وعشرة أيام . كبيرة كانت أو صغيرة ، أيسة أو غير أيسة ، دخل بها أو لم يدخل - لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتريصون بأنفسهن أربعة أشهر وعشر » .

هذا إذا جزمت بأنها غير حامل . أما إذا ظنت أو إحتملت الحمل فعليها الإنتظار حتى تضع حملها أو يحصل الجزم بعدم الحمل .

وإتفق الفقهاء على وجوب الإحصاء على المتوفى عنها زوجها كبيرة كانت أو صغيرة ، مسلمة وغير مسلمة - عدا الحنفية فإنهم ذهبوا إلى عدم وجوبه على الزمية والصغيرة لأنهما غير مكلفتين .

ومعنى الإحصاء أن تتجنب المرأة الحادة على زوجها كل ما يحسنها ويرغب فى النظر إليها ويدعو إلى إشتهاؤها ، ويبان ذلك مرجعه إلى أهل العرف .

(١) وإنقضاء العدة برؤية الحيض ثلاث مرات كوامل يثبت عن طريق يمين توجه إلى المطلقة بأنها لم تزد دم الحيض ثلاث مرات كوامل وإنها لا زالت فى العدة وتستحق على المطلق نفقة عدة وأنه مبطل فى إبعائه فإذا حلفتها رفضت الدعوى ، وإذا اعتبرت ناكلة عن حلفها قضى بإبطال المقرر لنفقتها ، وهذه اليمين لا تقبل الرد وفقاً للأصول الشرعية (انظر الجزئية جلسة ١٩٦٢/٢ - القضية رقم ٦٧ سنة ١٩٦٢ لحوال نفس) .

وتبتدأ عدة الوفاة من بلوغ الزوجة الحبر إذا كان الزوج غائباً أما إذا كان حاضراً وإفترض عدم علمها بموته إلا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة على ما هو المشهور بين فقهاء الإمامية

(٣) عدة وطء الشبهة :

٢٣٠- يذهب الحنفية إلى أن العدة تجب وطء الشبهة وبالعقد الفاسد دون الباطل ، ويذهب المالكية إلى أن تستبرأ المرأة بقدر العدة ثلاثة قروء . وإن لم تحض فيثلاثة أشهر وإن كانت حاملاً فبوضع الحمل . ومهما يكن فإذا مات الواطئء بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة ، لأن العدة للوطء لا للعقد .

(٤) عدة الزانية :

٢٣١- يرى الحنفية والشافعية - أنه لا تجب العدة من الزنا ، لأن لا حرمة لماء الزانى فيجوز العقد على الزانية ووطؤها وإن كانت حاملاً - ويضيف الحنفية : أنه يجوز ، العقد على الحبلى من الزنا من غير أن يطأها بل تترك حتى تلد .

ويرى المالكية - أن الوطء بالزنا كالوطء بشبهة تستبرأ بقدر العدة . إلا إذا أريد إقامة الحد عليها ، فإنها تستبرأ بحیضة واحدة . ويرى الحنابلة - أنه تجب العدة على الزانية كما تجب على المطلقة .

(٥) عدة الكتابية :

٢٣٢- إذا كانت الكتابية زوجة لمسلم فحكمها حكم الزوجة المسلمة من حيث وجوب العدة عليها والإحداذ فى عدة الوفاة بالإتفاق بين الفقهاء . أما إذا كانت زوجة لكتابى مثلها :

فيرى الحنفية - أن لا عدة على غير المسلمة المتزوجة بغیر المسلم . يرى الشافعية والمالكية والحنابلة - أنه تجب العدة ولا يجب الحداد فى عدة الوفاة

مكان العدة :

٢٣٣- إتفق الفقهاء على أن المطلقة رجعيًا تعتد في بيت الزوج لا يجوز خروجها ولا إخراجها منه .

وإختلفوا في المطلقة طلاقًا بائنًا :

فيذهب فقهاء المذاهب الأربعة - إلى أن تعتد المطلقة في بيت الزوج كالرجعية دون فرق لقوله تعالى : « ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

أصول شرعية في العدة :

(١) المقرر شرعًا وجوب عدة الوفاة على زوجة المتوفى ، ولو لم يكن قد دخل بها ، ومدتها أربعة أشهر وعشرة أيام .

(٢) إذا كان الثابت أن المطلق عقد على مطلقة عقداً جديداً حين لم تكن عدتها قد انقضت منه ، فإن ذلك يعد مراجعة لها في الواقع لما هو مقرر شرعاً من أن للزوج أن يراجع زوجته بعد الطلاق الرجعي مادامت في العدة بإرادته المنفردة ودون الرجوع إليها .

(٣) المقرر شرعاً أن المرأة أمينة على نفسها ، وأن القول قولها في خصوص رؤية دم الحيض لأنه لا يعرف إلا من جانبها ، ومن ثم كان طلب إثبات رؤية الحيض ثلاث مرات كوامل في فترة معينة عن طريق ندب طبيب غير منتج ، وإن السبيل إلى ذلك هو يمين المرأة ، إذ أن الطبيب لا يستطيع الجزم بهذه الرؤية .

(٤) المقرر شرعاً أنه لا يحل للمطلقة أن تتزوج بأخر طالما كانت في العدة ، كما لا يحل خطبتها لأخر لا تصريحاً ولا تلميحاً ، ولكنها تحل لمطلقها ، فإن كان طلاقها رجعيًا فإن له مراجعتها وهي في العدة بإرادته المنفردة وبغير عقد جديد وإن كان الطلاق بائنًا بينونة صغرى فإن له أن يعقد عليها دون إنتظار مدة العدة أما إذا كان الطلاق بائنًا بينونة كبرى فإنه لا يحق له مراجعتها إلا بعد أن تنكح رجلاً غيره بعد أن تكون عدتها قد انقضت من زوجها الأول ، ثم يطلقها الثاني وتنقضى عدتها منه وعندئذ

يحق لزوجها الأول أن يعيدها إلى عصمتها بعقد ومهر جديدين وبإيدها ورضاهما

(٥) المقرر شرعاً أن الطلاق يقع فور النطق بلفظ سبق من مادة الطلاق أو ما في معناه ، وعندئذ يجب على الزوجة أن تعتد ، وتعتبر الزوجة في العدة من ذلك الوقت ، وليس بشرط عند الأئمة الأزعية وجمهور الصحابة والتابعين أن تعلم الزوجة بوقوع الطلاق وعلى هذا فإن العدة قد تبدأ وتنتهى والزوجة لا تعلم وقد ذهب الزيدية إلى أن من طلقها زوجها أو مات عنها أو فسخ زواجها لزمتها العدة من وقت العلم بالطلاق لا من وقت وقوعه . ويرى الشيعة الجعفرية أن المطلقة تعتد من الطلاق إذا ثبت بحجة شرعية ، سواء أكان الزوج حاضراً أم غائباً ، أما إذا لم يثبت ولكنها علمت به ، فإنها تعتد من وقت العلم به . وإياً كان الرأي في مبدأ العدة ونهايتها . وسواء أكانت بدايتها من وقت العلم بالطلاق أم من وقت وقوعه . فإن القانون المعمول به الآن يعتبر مبدأ العدة من وقت وقوع الطلاق سواء علمت به الزوجة أو لم تعلم . ومع ذلك فإن علماء مذهب أبي حنيفة المعمول به الآن في محاكم الأحوال الشخصية يقررون في إجماع تام : أن من يخفى طلاق زوجته عنها فإن عدتها تمتد كعقوبة للزوج على إخفاء طلاقه لزوجته .

(٦) المقرر شرعاً أن الطلاق لا يزيل الملك ولا الحل ولا ترتفع به آثار عقد الزواج قبل مضي العدة ، فإذا مات أحد الزوجين قبل إنقضائها ورثه الزوج الآخر ، سواء أكان الطلاق في حالة صحته أم في مرضه . وسواء أكان الطلاق رضاه أم كرهاً كما أن المقرر شرعاً أن القول للزوجة بوفاة زوجها وهي في العدة لأن ذلك لا يعرف إلا من جانبها وهي مصدقة في قولها إلى ستة ثالثة على الطلاق .

(٧) المقرر شرعاً أن الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة يقع بائناً ، فلا يرث أحد الزوجين الآخر لوفاة أى منهما خلال العدة من ذلك الطلاق ، لأن العدة في الطلاق قبل الدخول وبعد الخلوة شرعت للإحتياط ومحافظة على الأنساب .

(٨) المقرر شرعاً أنه إذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعيّاً . ثم مات قبل

إنقضاء عدتها منه ، فإنها تبطل . وعليها أن تبدأ عدة الوفاة ومدتها أربعة أشهر وعشرة أيام ، إعتباراً بأن المطلقة رجعيّاً تعد زوجة من كل الوجوه طالما كانت فى العدة بدليل أنهما يتوارثان ، كما أن المقرر شرعاً أنه إذا إنتهت الزوجية بالوفاة ، كان على الزوجة أن تعتد عدة الوفاة إعتباراً من تاريخ الوفاة ، فإن كان الطلاق بائناً فإن على المطلقة أن تكملها لأن الزوجية بينهما كانت منقضية ومنقطعة من كل وجه بالطلاق البائن ولم تنته بالوفاة ، إلا إذا كان قد طلقها فى مرض الموت وتحققت شروط الفرار من إرثها وورثت منه بالفعل ، فإنها عندئذ تعتد بأبعد الأجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة .

(٩) للمقرر شرعاً وطبقاً للراجع فى مذهب أبى حنيفة الواجب الأعمال فى محاكم الأحوال الشخصية أن سن الياس حدها الأثنى خمسة وخمسون عاماً ، وأنه لا يقبل الإدعاء ببلوغ الزوجة سن الياس إذا كان سنها أقل من ذلك ، وأن عدة من بلغت سن الياس ثلاثة أشهر .

هل يمكن الطلاق بالتليفون ؟

٢٣٣ مكر - يحدث أن يتمثّل الزوج إلى زوجته من خلال التليفون (الهاتف) ، وتزيد حدة الحديث ، ويوقع الزوج الطلاق على زوجته بلفظه الصريح الدال عليه ، فهل يقع طلاقه ؟

والإجابة على التساؤل ، أنه متى تلفظ الزوج بالطلاق ، وكان أهلاً للطلاق ، وكانت الزوجة محلاً له ، فقد ترتب عليه أثره وهو وقوع الطلاق ، سواء أكان ذلك فى التليفون أو غيره ، لأن الحديث التليفونى يحدث به ركن الطلاق ، متى كان الزوج غير مكره .

كذلك يقع الطلاق ببرقية ، أو برسالة أو فى شريط مسجل ... ونحوها .

فالطلاق يقع من جانب واحد ولا يحتاج إلى قبول والعبارة بإثبات حصوله .

أحكام قضائية أخرى فى طلاق أهل الذمة ، والجهة المختصة بإيقاعه :

٢٣٤- إن مؤدى نص المادة ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ -

وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن المشرع قصد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين غير المسلمين إذا ما اختلفا طائفة أو ملة ، ولم يشأ أن يخالف ما استقر عليه قضاء المحاكم الشرعية في هذا الشأن ، وهي التي تختص بالفصل في المنازعات بينهم بإعتبارها صاحبة الاختصاص العام في مسائل الأحوال الشخصية ، فاستبقى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دفعا للحرج الذي قد يحدث عند الطلاق في حالة ما إذا كان الزوجان لا يدينان بوقوعه ، وتنص الفقرة السابعة منها على أن لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير للمسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق ، ولا وجه للتعدي في هذا الصدد بأن الدين المسيحي على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة ، ذلك أن المقصود من الفقرة المشار إليها أن يكون الحلاق مشروعاً في ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف على حكم القاضي ، وأنه لا يرجع لشريعة الزوجين عند اختلافهما في الطائفة أو الملة إلا لبحث دينونتهما بوقوع الطلاق ، إذ أن الملة الوحيدة التي لا تجيز التطليق هي ملة الكاثوليك (١) . فشريعة الأقباط الأرثوذكس تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته إخلالاً جسيماً أدى إلى استحكام النفور بينهما وإنتهى الأمر بإفتراقهما ثلاث سنوات متوالية (٢) . والعنة في الرجل السابقة على الزواج مانع من موانع إنعقادها في شريعة الأقباط الأرثوذكس بحكم الحق الطبيعي نفسه ، وهي مانع يتصل بأمر واقع لا يرتفع برضا الطرف الآخر (الزوجة) (٣) ، واستحكام النفور بين الزوجين يجيز الحكم بالتطليق في شريعة الأقباط الأرثوذكس ، متى كانت النتيجة إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة ، وكذلك الأمر إذا كان الخطأ راجعاً إلى كل من الزوجين لتصدع

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/١/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - مدين وأحوال - ص ٩٦

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٢٢ - المرجع السابق - العدد ٢ - ص ٦٧٢

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٧ - المرجع السابق - ص ٩١٤

الحياة الزوجية بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما^(١) ، فتجيز مجموعة سنة ١٩٢٨ الخاصة بالأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس في المادة ٥٧ منها ، تجيز طلب الطلاق إذا أساء أحد الزوجين معاشرة الآخر أو أخل بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً أدى إلى إستحكام النفور بينهما ، وإنتهى الأمر بإفتراقهما ثلاث سنين متوالية ، على أن لا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطلق لا يستفيد من خطئه^(٢) كما تنص المادة ٤٥ مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه : يقضى أيضاً بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر^(٣) ، وتنص المادة ٥٢ على أنه :

« كذلك يجوز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل إشتراكهما في المعيشة مستحيلاً » ، ومفاد النص الأول أنه يجوز الحكم بالطلاق لتنفيذ أحد الزوجين في تقديم المعونة والحماية للزوج الآخر ، ويجيز النص الثاني القضاء بالطلاق إذا إستحكم النفور بين الزوجين بصورة يستحيل معها إمكان التوفيق . وتنص المادة ٦ من مجموعة الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه : « إذا رفع طلب الطلاق لأى سبب كان . هذا السبب المنصوص عليه في المادة ٣٩ فللمحكمة ألا تحكم مباشرة به ولو كان الطلب على حق ، وفي هذه الحالة تأمر بإنفصال الزوجين ، أو تبقى هذا الإجراء إذا كان سبق لها إتخاذها ، وذلك لمدة لا تزيد على سنة ، ويتمين على المحكمة أن تأمر أولاً بإنفصال الزوجين لمدة سنة في الحالة المنصوص عليها في المادة ٥٢ » فإذا إنتقضى الأجل الذى حددته المحكمة دون أن يتصالح الزوجان ، كان لكل منهما أن يعلن الآخر

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٨٤٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدنى أحوال - ص ١٠٠٤ ، ويحدث آثار الطلاق في شرائع غير المسلمين للدكتور جميل الشرقاوى - المحاماة - السنة ٤١ - العدد ٢ - ص ٢٢٣ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٧ - المرجع السابق - العدد ٣ - ص ١٤٧٩ .

بالحضور إلى المحكمة لسماع الحكم بالطلاق. (١) .

المقرر في شريعة الأقباط الأرثوذكس أن الجنون ينوعه سواء أكان مطبقاً أو متقطعاً يبطل الزواج إن كان سابقاً على إنعقاده وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ولو رضى به الزوجان . فإن طرأ الجنون بعد الزواج وكان جنوناً مطبقاً وغير قابل للشفاء ، فللطرف الآخر الحق في طلب فسخ عقد الزواج ، وذلك بالتطبيق لحكم المادتين ٢٦ و ٤٠ من التقنين العرفي للأقباط الأرثوذكس .

إن إستحكام النفور بين الزوجين الذي يجيز الحكم بالتطليق يجب أن يكون نتيجة إساءة أحد الزوجين معاشرة الآخر أو إخلاله بواجباته نحوه إخلالاً جسيماً بحيث تصبح الحياة الزوجية مستحيلة ، على ألا يكون ذلك الخطأ من جانب طالب التطليق وحده حتى لا يستفيد من خطئه ، فإذا كان الخطأ راجعاً إلى كل من الزوجين وإستحالت الحياة بينهما ، فإنه يجوز التطليق في هذه الحالة أيضاً لتحقيق ذات السبب وهو تصدع الحياة الزوجية بما لا يستطيع معه دوام العشرة (٢) .

تنص المادة ٤٥ من مجموعة قواعد الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس على أنه : « يقضى أيضاً بالطلاق إذا قصر أحد الزوجين في واجبات المعونة والنجدة والحماية التي يفرضها الزواج عليه نحو الزوج الآخر » ، وتنص المادة ٥٢ على أنه : « كذلك يجوز الحكم بالطلاق إذا وجد تنافر شديد بين طباع الزوجين يجعل إشتراكهما في المعيشة مستحيلاً »

(١) تراجع الأحكام العديدة المنشورة في محيط المبادئ الحديثة في الأحوال الشخصية - للأستاذ محمد حلمي عبد العاطي - طبعة ١٩٥٧ - ص ٢٦٦ وما بعدها ، وقضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للمستشار صالح حنفي - طبعة ١٩٦٨ - ص ٢٠٢ وما بعدها ، والأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - للمستشار محمد الدجوي - ص ٢٢٠ وما بعدها ، ومصر الشرعية - جلسة ١٩٤١/٥/٢٢ - الحاماة الشرعية - السنة ١٢ - العدد ١٠٩ - ص ٥٦ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدنى وأحوال - ص ٨٤٢ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - المرجع السابق - ص ١٠٠٢ وما بعدها .

ومعاد النص الأول أنه يجوز الحكم بالطلاق لتقصير أحد الزوجين في تقديم المعونة والحماية للآخر، ويجوز النص الثانى القضاء بالطلاق إذا إستحكم النفور بين الزوجين بصورة يستحيل معها إمكان التوفيق (١) .

أهلية الزوجة فى خصومة الطلاق :

المقرر شرعاً أنه متى بلغت الأنثى بالعلامات أو بالسن وهى خمسة عشر عاماً كانت أهلاً للمخاطبة ، تقيم الدعاوى الشرعية وتقام عليها ، كما أنه يحق لها أن تباشر عقد زواجها بنفسها ، وأن تقبض مهرها بنفسها، ومؤدى ذلك أن لها أن ترفع الدعاوى فى كل شأن من شئون زواجها ، فإذا كان لها أن تتولى عقد زواجها بنفسها فإن لها كذلك أن تتولى الخصومة بشأن حله ، ولا إعتبار فى هذا المقام لما هو مقرر قانوناً من أن سن الرشد المالى إحدى وعشرين سنة ميلادية ، فهذا خاص بسن الرشد المالى وأحكام الولاية على المال ، أما الولاية على النفس فلا يزال العمل فيها طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية التى ترتبط فيها السن برؤية العلامات أو ببلوغ خمسة عشر عاماً .

الطلاق بحكم القاضى :

٢٣٤مكرر- شرع الطلاق أصلاً ليكون بيد الزوج يستعمله فى أى وقت متى كان أهلاً لإيقاعه ، وقد يكون الطلاق بحكم القاضى بناء على طلب الزوجة . وهو يكون فى خمس صور ، نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ على إثنين منهما هما : الطلاق لعدم الإنفاق ، والطلاق للعيب ، ونص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على الثلاث صور الأخرى وهى : الطلاق للضرر ، والطلاق لغيبه الزوج بلا عذر والطلاق لحبسه (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٣ - مدنى وأحوال - ١٤٧٩ .

(٢) أهم المراجع : رسالة L'Islam dans le droit positif de La repudiation - الدكتور مصطفى الرافعى - جامعة باريس - طبعة ١٩٥٠ ص ٦٤ وما بعدها ، والأحوال الشخصية - للشيخ عبد الوهاب خلاف - طبعة ١٩٣٥ ص ١٣٢ وما بعدها ، وحقوق المرأة - للأستاذ حسنى نصار - ١٩٥٨ ص ٤٢٠ وما بعدها ، والزواج =

وستنصل هذه الصور في الفروع الخمسة التالية ، مقدمين لكل حالة بمذاهب الفقه ، وما كان ينظمه العمل قبل صدور القانونين المذكورين تعميماً للفائدة .

الفرع الأول

التطبيق لعدم الإنفاق

٢٣٥- نفقة الزوجة واجبة على زوجها شرعاً .

والزوج إما أن يكون موسراً وإما أن يكون معسراً .

فإن كان له مال ظاهر نفذت الزوجة حقها في النفقة منه حاضراً كان الزوج أم غائباً وليس لها من بعد طلب التفريق لتمكنها من الحصول على حقها في النفقة ، وذلك بالإتفاق بين الفقهاء .

أما إذا لم يكن له مال ظاهر (مجهولاً كان أم أخفاه الزوج عنها) ففي المسألة رأيان :

رأى - يقول بأن ليس لها في هذه الحالة سوى طلب حبس (الحنفية) .

ورأى - يقول بجواز طلب التفريق (الجمهور) .

وبليل الحنفية أن التفريق تفويهاً لحق الزوج وإبطاله ، وفي عدم الإتفاق تأخير حق الزوجة . وتفويهاً الحق وإبطاله أكثر ضرراً من تأخير الحق

= والطلاق - للأستاذ محمد جواد مغنية - طبعة بيروت ١٩٦٠ - ص ١٩٠ وما بعدها ، والمرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية - للقاضي أنور العمروسي - طبعة ١ - ١٩٦٣ - ص ٣٦١ وما بعدها ، والأحوال الشخصية - للشيخ محمد زكريا البرديسي - طبعة ١٩٦٥ - ص ٤٥٩ وما بعدها ، والأحوال الشخصية للمصريين المسلمين للمستشار محمد البجوى طبعة ١٩٥٩ - ص ٢٥٠ وما بعدها ، والمرجع في قضاء الأحوال الشخصية للمستشار صالح حنفي - جزءان . وقضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للمستشار صالح حنفي - طبعة ١٩٦٨ وبحث : الطلاق بحكم القاضي - أنور العمروسي - المحاماة - السنة ٥٠ - العدد ٦ - ص ٩١ وما بعدها .

فيرتكب أخف الضررين . ودليل الجمهور الآية الآتية : فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ، وإمتناع الزوج عن الإنفاق إمساك بغير المعروف فيتعين التفريق .

وأما إذا كان الزوج معسراً - فلما أن ترضى الزوجة بالمقام معه رغم إعساره وإما أن لا ترضى .

فإن رضيت فلا تطليق ولا فسخ بالإتفاق .

وإن لم ترض ، ففي المسألة آراء ثلاثة :

الأول - يقول بالتفريق بينهما وللزوجة حق طلب التفريق من القاضى (جمهور الفقهاء ، ومن الصحابة عمر وعلى وأبى هريرة) .

والثانى - يقول بعدم التفريق ولو لم ترفض الزوجة المقام (أبو حنيفة ، وعطاء ، والزهرى ، وإبن شبرمة ، والثورى) .

والثالث - للزوجة طلب التفريق إن كان قد غرها . وليس لها ذلك إن لم يكون قد غرها أو كانت تزوجته عالة بإعساره . أو كان موسراً ثم أعسر (إبن القيم) .

وكان العمل بالمحاكم يجرى على مذهب الحنفية حتى صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فأخذت جملة أحكامه من مذهب مالك .

٢٣٦ - أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فى التطليق لعدم الإنفاق :

تناولت أحكام التطليق لعدم الإنفاق المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فقد نصت المادة ٤ على أنه :

« إذا امتنع الزوج على الإنفاق على زوجته ، فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة على أنه فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل إنه معسر أو موسر ولكن أصر على عدم الإنفاق طلق عليه القاضى فى الحال ، وإن ادعى العجز ، فإن لم يثبت طلاق حالاً ، وإن أثبت أمهله مدة لا تزيد على شهر وإن لم يتفق طلق عليه بعد ذلك .

تضمنت المادة الرابعة حالات التطلاق المبني على عدم الإنفاق ، وليس للزوج مال ظاهر يمكن التنفيذ عليه بالنفقة المحكوم بها للزوجة . وهذه الحالات ثلاثة :

١- أن يتصانق الطرفان على إعسار الزوج أو تنكرة الزوجة ويثبتة الزوج وعندئذ يمهل الزوج مدة شهر لكي يقوم بالإنفاق على زوجته ، فإن أنفق فيها ، وعندئذ يقضى برفض الدعوى ، وإن لم يتم بالإنفاق طلق عليه القاضي .

٢- أن يدعى الزوج أنه معسر ولم يثبت بمصادقة أو بيعة ، فيطلق القاضي عليه في الحال .

٣- أن يسكت الزوج فلا يقول إنه معسر أو موسر : أو يقول أنه موسر ويصر على عدم الإنفاق فيطلق القاضي عليه في الحال .
ونصت المادة ٥ على أنه :

« إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة في ماله ، وإن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضي بالطرق المعروفة وضرب له أجلاً ، فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للإنفاق عليها طلق عليه القاضي قبل مضي الأجل . فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه أو كان مجهول المحل أو كان مفقوداً وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضي . وتسرى هذه المادة على المسجون الذي يعسر بالنفقة » .

وهذه المادة تضمنت القواعد التالية :

١- إذا كان الزوج غائباً غيبة قريبة (١) وكان له مال ظاهر نفذت الزوجة

(١) تعتبر غيبة الزوج قريب إذا كان في مكان يمكن إيصال الإعلان إليه في مدة لا تزيد على تسعة أيام وتعتبر بعيدة إذا كانت خلاف ذلك ، وراجع رسالة الدكتور مصطفى الرفاعي - باريس - طبعة ١٩٥٠ - ص ٦٤ وما بعدها ، والرجوع الوافى في قضاء الأحوال الشخصية - لمقاضي انور العمروسى - طبعة ١ - ١٩٦٣ - ص ٢٦١ وما بعدها ، والأحوال الشخصية - للشيخ محمد زكريا البرديسي -

حكم النفقة الصادر لها عليه في هذا المال .

٢- إذا غاب غيبة قرينة ولم يكن له مال ظاهر ، وطلبت الزوجة من القاضى أن يطلقها عليه ، وثبت للمحكمة قيام الزوجية وعدم وجود مال ظاهر للزوج وأنه تركها بلا نفقة ولا منفق وأنه غائب تحدد له أجلاً تراه مناسباً وتنص في قرارها هذا السابق على الفصل في الموضوع بأنه إذا لم يرسل خلال الأجل الذى حددته ما تنفق الزوجة منه النفقة الحاضرة الواجبة عليه أو لم يحضر إليها تطلق عليه ، وتكلف المحكمة قلم الكتاب بأن يعلن الغائب بصورة من هذا القرار وتحدد لنظر طلبات الزوجة جلسة مقبلة فإذا إنقضت الأجل المحدد للإعلان دون أن يرسل الزوج لزوجته ما تنفق منه ولم يحضر هو للإنفاق عليها وتحققت للمحكمة من وصول الإعلان إليه طلقت عليه .

٣- أما إذا غاب الزوج غيبة بعيدة ولم يترك لزوجته نفقة ولا منفق ولم يكن له مال ظاهر يمكن تنفيذ النفقة فيه ، فبعد أن تتحقق المحكمة من قيام الزوجية ومن غيبة الزوج ومن عدم وجود مال تطلق عليه .

٤- أما إذا غاب الزوج ولم يعلم مكانه ولم يترك مالا ظاهراً تنفق منه الزوجة وطلبت هى التطلاق ، وأثبتت قيام الزوجية والغيبة وعدم وجود مال وعدم العلم بمكان الزوج طلقت المحكمة عليه في الحال .

أما إذا كان الزوج مفقوداً ولم يكن له مال ظاهر تنفق الزوجة منه وطلبت التطلاق وأثبتت الزوجية والعقد وعدم وجود المال طلقت المحكمة عليه (١) .

- طبعة ١ - ١٩٦٥ - ص ٤٥٩ وما بعدها ، والأحوال الشخصية للشيخ عبد الوهاب خلاف - طبعة ١٩٣٥ - ص ١٣٢ وما بعدها .

La repudiation dans le droit positif de L'Islam.

(١) دمياط الكلية الأحوال الشخصية - الدائرة الأولى - جلسة ١٩٧٢/٢/١٩ - القضية ٤٧ - سنة ١٩٧١ أحوال كلى ، والقضية ٢ سنة ١٩٧٢ أحوال كلى بذات الجلسة والقضية ١١ سنة ١٩٧٢ أحوال كلى بذات الجلسة ، والقضية ١٥ سنة ١٩٧٢ أحوال كلى بذات الجلسة ، وجلسة ١٩٧٢/٣/٣١ - القضية ٥٨ سنة ١٩٧٢ أحوال كلى .

٥- أما إذا كان الزوج مسجوناً ولم يكن له مال ظاهر يمكن أخذ النفقة منه وطلبت الزوجة من المحكمة التطبيق عليه لإعساره ، وأثبتت عناصر دعواها على الوجه المقدم ضربت للحكمة للزوج أجلاً وأعذرت إليه حسبما تقدم في الحالة الثانية .

ويلاحظ أن قواعد الإثبات الخاصة بعناصر الدعوى تقوم بالنسبة للزوجية على وثيقة رسمية عملاً بالمادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ ، وبالنسبة لباقي العناصر وهي وقائع مادية جائز إثباتها بطريق الإثبات القانونية كافة بما فيها البينة فتثبت بالبينة وفقاً لأحكام قانون المرافعات وقانون الإثبات ، وإن يسبق إجراء التحقيق صدور حكم تهديدي قبل صدور الحكم القطعي الحاسم للخصومة .

ونصت المادة ٦ من القانون المذكور على أن :

« تطلى القاضى لعدم الإنفاق يقع رجعيّاً وللزوج أن يراجع زوجته إذا ثبت يساره واستعد للإنفاق فى أثناء العدة ، فإن لم يثبت يساره ولم يستعد للإنفاق لم تصح الرجعة » .

وقد تضمنت هذه المادة بيان حكيم :

١- إن الطلاق الذى توقعه المحكمة لعدم الإنفاق طلاق رجعى يجوز للزوج أن يراجع فيه ما نامت الزوجة فى العدة :

٢- أنه يجوز للزوج أن يراجع زوجته بشرطين :

(أ) ثبوت يساره بحيث يظن قدرته على إستدامة الإنفاق عليها نفقة مثلها .

(ب) إستعداده للإنفاق عليها نفقة مثلها .

فإنما لم يتوافر الشرطان لم تصح الرجعة .

وقد قضى^(١) بأن الحكم بنشوز الزوجة لا يمنعها من أن تطلب إلى

(١) الزقاقى الشرعية - جلسة ١٥/٥/١٩٤٩ - المجموعة الرسمية - السنة ٥٢ - العدد ١٠٩ - ص ٤٢٤ .

المحكمة التخليق بالمادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فقد يكون النشوز ناشئاً عن حالة تدفعها ولا تستطيع معها دوام العشرة - فإذا طال أمد النزاع بين الزوجين واستحكم الخلاف وبدا للمحكمة أن الزوج لم يقصد من إستصداره عليها حكماً بالنشوز إلا تخلصه من النفقة وإبقائها بعد ذلك معلقة في حبل زوجية دون رغبة صادقة في معاشرة ميناها المودة والرحمة ، كان ذلك عاملاً من عوامل التفريق وإذا تعذر على المحكمة إجراء التحكيم بين الزوجين بفعل الزوج كان دليلاً على إساءته وكافياً للتفريق بينهما بطلقة بائنة .

إمتناع الزوج عن الإنفاق على زوجته لا يجيز لها طلب التخليق منه بائناً للضرر ، بل تطبق عليه المادتان الرابعة والخامسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ - فإذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب التخليق بائناً إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه على نفسها طبقاً للمادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - أما إذا هجرها وترك معاشرتها مع وجوده في البلدة التي تقيم فيها وتضررت من ذلك ، فإن ذلك يكون من الأحوال التي يتناولها التخليق للضرر وتطبق عليه المادة ٦ من القانون المذكور لا المادة ١٢ منه (١) .

٢٣٦ مكرر - هذا ، ويشترط لصحة ونفاذ الرجعة في حكم التخليق لعدم الإنفاق ، شرطان :

الأول - أن تكون المطلقة في العدة .

الثاني - أن تثبت قدرة الزوج على الإنفاق على مطلقتها وهي في العدة.

وإثبات الزوج ليساره وقدرته على الإنفاق لا تتأتى إلا بمعرض مقدار النفقة التي كان مأموراً بها قبل صدور الحكم - عرضاً حقيقياً على يد محضر ، وإن يتم العرض قبل إنتضاء العدة ، ولما علمت فإن أقل مدة العدة هي ستون يوماً ، فإذا قررت الزوجة أنها رأت دم الحيض ثلاث مرات

(١) منوف الشرع - جلسة ١٩٥٢/٣/٦ ، المحاماة الشرعية ، السنة ٢٣ ، العدد ٨ - ص ٤٢٤ .

كوامل خلال الستين يوماً ، فإن عدتها تنقضى بهذا الإقرار ، لأن المقرر شرعاً أن رؤية الحيض لا يعلم من جانبها وحدها .
فالتطليق لعدم الإنفاق يقع رجعيًا .

الفرع الثاني

التطليق للعيوب

٢٣٧- من الفقهاء من ضيقوا دائرة العيوب التي توجب لأحد الزوجين طلب التفريق إذا أصابت الآخر عيوب ، والبعض منهم وسع دائرتها ، والبعض الثالث لم يعتبرها سبباً موجباً للتفريق (١) .

وهم في ذلك يذهبون إلى أراء ثلاثة :

الأول - يقول بمنع طلب التفريق مطلقاً ، إذ لا خيار لأحد الزوجين إذا ما وجد بالآخر عيباً من العيوب كالجذام ، والبرص ، والجنون والقرن .. إلخ (الظاهرة) .

الثاني - يجيز طلب التفريق لعيوب خاصة ، وهم فريقان :

فريق - يقول بأن لا تفريق إلا لعيوب خاصة في الرجل (الحنفية) -
وإختلف فقهاء الحنفية في عدد هذه العيوب .

فيحدها أبو حنيفة وأبو يوسف : بالجيب ، والخصاء ، والعنة .

(١) الأحوال الشخصية - للشيخ عبد الوهاب خلاف - ص١٢٥ ، وحقوق المرأة - للأستاذ حسني نصار - ص٢٢ والرجع الوافي في قضاء الأحوال الشخصية - للقاضي أنور العمري - ص٢٦٢ - والأحوال الشخصية - محمد زكريا البرنيس - ص٤٦٩ - والأحوال الشخصية للمستشار محمد الدجوي ، ص٩٢٦ .

La Repudiation dans le Droit positif de l'Islam.

- رسالة - الدكتور مصطفى الرفاعي - ص٨٧ - جامعة باريس ١٩٥٠ .

وحدها محمد - بالجب ، والخصاء ، والعتة ، والجنون ، والجذام ،
والبرص

إن هذه العيوب تحدث النفرة وتلحق ضرراً بالزوجة ويجب رفعه
لقوله ﷺ : لا ضرر ولا ضرار .

وإتفق الفقهاء على أنه إذا وجدت هذه العيوب بالمرأة فليس ثمة ما
يدعو الزوج إلى طلب التفريق لأنه يستطيع أن يطلقها وفقاً بالمرأة ويشتط
الحنفية لكي تطلب الزوجة التفريق بسبب عيوب الجب والخصاء والعتة
الشروط التالية :

١- ألا يكون الزوج قد وصل إلى الزوجة ولو مرة واحدة .

٢- ألا تكون الزوجة عالة بالعيوب وقت النكاح .

٣- ألا ترضى بالعيوب بعد علمها به ، وألا تصرح برضاها بالبقاء معه
على تلك الحال ، وألا يكون سكوتها رضا بالعيوب .

٤- ألا يكون بالزوجة عيب يمنع من الإتصال الجنسي بها كالرتق (١)
والقرن (٢) فإذا وجد بها هذا العيب لم يكن لها الحق في طلب التفريق لأن
المنع من الإتصال الجنسي الذي هو حقها قد فات بسبب من جهتها فلا
يكون الزوج ظالماً في إمساكها حتى يؤمر برفع الظلم عنها بالتفريق .

وفريق - يطلق طلب التفريق بسبب العيوب الخاصة سواء أكانت في
الرجل أو في المرأة (الشافعية ، الحنابلة ، المالكية ، النزيدية ، والشيعة ،
والجعفرية) هؤلاء يختلفون مع الفريق الأول في عدد العيوب التي يثبت
بها حق طلب التفريق وفي أن هذه العيوب تجيز طلب التفريق سواء أكانت
في المرأة أو في الرجل .

الثالث - يجيز طلب التفريق مطلقاً (شريح ، وإبن شهاب ، والزهرى ،
وأبو ثور ، وإبن القيم) .

(١) الرنق هو إنسداد موضع إتصال الرجل بالمرأة إتصالاً جنسياً .

(٢) القرن هو غدة بالمرأة تمنع الإتصال الجنسي

٢٣٨ - هل التفريق بالعييب طلاق ؟

فى المسألة خلاف ...

فيرى الحنفية والمالكية - أن طلاق القاضى عليه هو طلاق بائن ، لقوله تعالى « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقد فات الإمساك بالمعروف بسبب العيب فوجب على الزوج أن يطلق ، فإذا لم يطلق طلق عنه القاضى وكان طلاقه بائناً دقفاً للضرر حتى لا يعود بالمراجعة ..

ويرى الحنابلة والشيعة والشافعية والزيدية أن التفريق للعييب فسخ لإطلاق ذلك أن الفرقة تتم بإختيار المرأة ولا يد للزوج فيها ولا إختيار فلا تكون طلاقاً لأن المرأة لا تملك الطلاق أصلاً .

والراجع - ما ذهب إليه الحنفية وبه أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (١٠م) (١) .

٢٣٩ - أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فى التطليق للعييب :

تناولت أحكام التطليق للعييب مواد ثلاثة هى :

٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ .

فقد نصت المادة ٩ منه على أنه :

« للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيباً مستحقاً لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها معه إلا يضر كالجنون والجنون والبرص سواء أكان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالة بالعييب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق (٢) .

(١) الأحوال الشخصية لأستاذنا الشيخ محمد زكريا الهمداني حيث يقول ان النص الشرعى يشهد للحنفية ومعقول غيرهم - ص ٤٧٧ .

(٢) ريعلى الدكتور مصطفى الرفعى على المادة ٩ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ تحت عنوان -

ونصت المادة ١٠ منه على أنه :

« الفرقة بالعيب طلاق بائن » .

ونصت المادة ١١ منه على أنه :

« يستعان بأهل الخبرة في العيوب التي يطلب فسخ الزواج من أجلها » .

والمستفاد من نص المادة ٩ أن العبرة بكون العيب مستحكماً ، وبراءة الزوجة به إن كان العيب بالزوج قبل الزواج ، وبعد رضائها بالعيب بعد العلم به صراحة أو دلالة . فإن لم يكن العيب مستحكماً ترفض دعوى التطلق . وكذلك الشأن إذا كانت قد ارتضت معاشرة الزوج بعد علمها بالعيب صراحة أو ضمناً وأن مناط ذلك حصول الضرر .

والعيوب ليست محصورة في القانون ، فمنها عيوب مرضية كالتي وردت بنص المادة ٩ (الجنون والجنام ، والبرص) ومنها عيوب تحول دون إتيان المرأة جنسياً أو الاتصال بشهوتها ومنها (العناء ، والخصاء ، الجب) .

فالعنين - هو من لا يقرر على مباشرة النساء .

والجبوب - هو الذي إستؤصل عضو تناسله .

والخصي - هو الذي سلت خصيتاه .

وفي حال طلب التطلق للعنة والخصاء يمهل الزوج سنة قمرية لعل في تغيير الفصول ما يكشف عما إذا كان مرضه عارضاً أم مستحكماً - فإذا- عطت الزوجة وادعت أنه لم يباشرها جنسياً طلق عليه القاضي طلاقاً بائناً .

وعلى كل حال فإنه يمكن للمحكمة أن تستعين بأهل الخبرة في إثبات

= (La séparation pour maladies contagieuses) .

ثانياً :

(L'article de cette loi prévoit les maladies contagieuses et a adopté les mêmes prescriptions que la loi attomane sur les droits de famille) .

قيام العيب وكونه عارضاً أو مستحكماً ، ومدى ما يلحق بالزوجة من الضرر ، لأن ذلك أمر نصت عليه المادة ١١ صراحة .

وقد قضى (١) بأن عنة الرجل السابقة على الزواج مانع من موانع إنعقاده فى شريعة الأقباط الأرثوذكس بحكم الحق الطبيعى نفسه ، وهى مانع يتصل بامر واقع لا يرتفع برضا الطرف الآخر (الزوجة) .

وقضى (٢) بأنه إذ كان يبين من الرجوع إلى الأوراق أن الطاعة أقامت دعواها بطلب التطليق من زوجها المطعون ضده على سببين :

أولهما : جنونه ، وثانيهما : إضراره بها بما لا استطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض دعوى الطاعة مكتفياً ببحت ما ادعته الزوجة من جنون الزوج ولم يعرض لما ادعته من إضراره بها بما لا استطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما فإنه يكون قاصراً بما يوجب نقضه .

إن تطبيق قيام العنة والجبب والخصاء كمانع طبيعى أو عرضى لا يرجى زواله ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية ، مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضائها قائماً على أساليب سائغة (٣) .

الأصول الشرعية فى التطليق للعيب :

١- إذا كانت الزوجة تطلب الحكم بالتطليق على زوجها للقول بأنه مصاب بمرض تناسلى معدٍ ، وكان الزوج قد أقر بالجلسات بأنه فعلاً مصاب بهذا المرض وأنه يعالج منه ، إلا أنه دفع ذلك بأن المرض قد إنتقل إليه من زوجته إذ هو وراثى فى عائلتها كما يشهد بذلك الأطباء المعالجون ، فإن دعوى التطليق من ثم تكون مستوجبة عدم السماع ، إذ هى للمتسببة فيما

(١) نقض - جلسة ٢٧/٥/١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - مدنى وأحوال ، العدد ٢ ص ٩١٤ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١١/٤/١٩٧٠ - المرجع السابق - العدد ٣ - ص ١١١٤ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧١/٧/١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٣ - مدنى وأحوال - ص ٩٧٢ .

أصاب الزوج ، فليس عدلاً أن يستفيد للخطيء من خطئه ، والأثم من إثمه .
٢- المقرر شرعاً أن للزوجة أن تطلب التطليق على زوجها إذا وجدت به عيباً لا يمكن شفاؤه (رائحة الفم الكريهة) ، أو يمكن بعد زمن طويل ، ولا يمكنها الحياة معه إلا بضرر .

٣- المقرر في مذاهب المالكية والشافعية والحنفية أن العجز الجنسي الذي يصاب به الزوج بعد الدخول بزوجه لا يصلح سبباً للتفريق بينهما ، وعلى هذا قضاء المحاكم الشرعية في الإقليم المصري ، لأن المقرر شرعاً أن الزواج ليس علاقة جنسية فحسب ، ولا حيوية زوجية وافقة ، وإنما هو أساس العمران وسبب استمرار الكون ، إذ يخلق بين الناس المودة والرحمة وتسكن النفوس بعضها إلى بعض .

الفرع الثالث

التطليق للضرر

٢٤٠- الضرر الذي يصدر من الزوج إما أن يكون إيجابياً ، وإما أن يكون سلبياً ، فالضرر الإيجابي ما يصدر من الزوج من قول أو فعل يوجب تأذي الزوجة وتضررها ويحدث الشقاق بين الزوجين كالضرب المبرح والسب المقذع (١) .

وقد قضى (٢) بأن الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها . والإيذاء بالقول مثل القذف والسب والتشهير والإيذاء بالفعل مثل الضرر وتبديد منقولات الزوجة وسرقة مالها ومصاوغها ، وتستقل محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر ، ولا رقابة عليها في ذلك

(١) الشيخ خلاف - ص ١٣٥ - وحسنى نصار - ص ٤٢٦ - ومحمد جواد مغنية - ص ١٩١ - وإبراهيم العمروسي - ص ٢٧٥ - وزيكريا البرديسي - ص ٤٨٩ - ومحمد الدجوي - ص ٢٥٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - مدني وأحوال - العدد - ص ٤٨٢ وما بعدها .

من محكمة النقض ما دام أنها إستندت على ذلك بأدلة سائفة .

كما قضى (١) بأن معيار الضرر شخصى لا مادى .

كما قضى (٢) بأن الضرر الموجب للمطالغ هو الضرر الواقع من الزوج على زوجته نفسها فلا يوجب تعديه على أحد من أهلها تطليقها عليه ، ولا يسمى هذا ضرراً واقعاً عليها .

وفسق الزوج لا يوجب تطليق الزوجة ما لم يتعد أثره إليها بأن يحضر صواحبه فى منزلها ، ولا يقخذ الزوج بالظنة والإتهام ، بل من الأدلة القاطعة .

والضرر السلبي هو هجر الزوج الزوجة ومنها مما تدعو إليه الناحية الجنسية وقد اختلف الفقهاء فى إجازة طلب الزوجة التفريق بالنسبة للضرر الإيجابى .

فيرى الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، والشيعية ، والجعفرية - أنه ليس للزوجة هذا الحق .

ويرى مالك - أن الخيار للزوجة إن شاعت الإقامة مع زوجها والقاضى يتولى حينئذ زجر الزوج - وإن شاعت طلب التفريق ، فإن لم يطلق الزوج طلق عليه القاضى والطلقة تكون بائنة ، والأصل الذى يرجع إليه عندهم فى تقدير الضرر هو العرف والبيئة التى يعيش فيها الزوجان - ولا يطلق القاضى عند المالكية إلا إذا أثبتت الزوجة أن زوجها قد الحق بها الضرر قولاً أو فعلاً حسب العرف والبيئة ، وثبوت ذلك يكون بالبيئة وهى لا تكون إلا من رجلين فلا تقبل فيها شهادة النساء . وإن عجزت الزوجة عن إثبات دعواها رفضها القاضى . وإن تكررت الشكوى مع العجز عن الإثبات وطلبت مع ذلك التفريق بعث القاضى حكمين أحدهما من أهل الزوجة والآخر من أهل الزوج إن أمكن ذلك ، فإن لم يمكن بأن لم يوجد فى أهل كل منهما من يصلح لذلك بعث أجنبيين ولا يبعث حكماً من أهل أحدهما مع الأجنبى .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٩٧ .

(٢) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٥٨/١/٣ - المجموعة الرسمية - السنة ٥٤ العدد ٢١ - ص ١٠٦ .

ويشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين رشيدين عالمين بما يطلب منهما شرعاً .

فإذا ظهر للحكمين أن الإساءة من الزوج طلقاها عليه طلاقاً بائناً بلا عوض ، وإن ظهر لهما أن الإساءة من الزوجة ، كانا بالخيار بين أن يبقيا على الحياة الزوجية ويأمر الزوج بالصبر وحسن المعاملة ، وبين أن يخلعاها نظير عوض يلزمانها به وإن كانت الإساءة من الجانبين بقدر من الأذى متساو طلقاها منه بلا عوض (على قول) أو يعوض يسير (على قول آخر) . وإن كانت الإساءة من الزوج أكثر طلقاها عليه بلا مال ، وإن كانت الإساءة من المرأة أكثر طلقاها بعوض لا يصل إلى صداقها . وبعد أن ينتهي الحكمان من مهمتهما يرفعان رأيهما إلى القاضي الذي يحكم بما رآياه دون مناقضة .

وأدلة الجمهور تقوم على المعقول قولاً بأن الطلاق خالص حق الزوج فلا يملك القاضي إيقاعه بغير رضاه في غير ما نص عليه ، والعدوان من الزوج لا يقتضى التفريق لأن الحاكم يملك رفع الظلم .

بينما يستدل المالكية على نظرهم بالآية : « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

وبالحديث « لا ضرر ولا ضرار » ، وبأن الضرر كالعيب المثير للخيار فيأخذ حكمه . ويرجع استأنا الشيخ البريسي ما ذهب إليه المالكية ، لأن معقول الجمهور لا يقف على قدميه أمام النصوص الصريحة التي إستدل بها المالكية إذ لا معقول في مقابلة النص (١) .

وقد أخذ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بمنهـب مالك (٦ ، ٧ ، ٨ ، ١٠) .

أما بالنسبة للضرر السلبي ، فصوره :

(١) هجر الزوج الزوجة - يرى المالكية أنه يكون سبباً للتفريق عملاً بقوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » - ويرى جمهور الفقهاء أن ذلك لا

(١) الأحوال الشخصية - للشيخ البريسي - طبعة ١٩٦٥ - ص ٤٨٣ .

يكون سبباً في التفريق (١) .

(ب) عدم القرين لعنة الزوج - فإذا أن يقر الرجل بالعنة ، أو لا يقر - فإن أقر أمهله القاضى سنة قمرية عند الحنفية كصنيع عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقد كان التقويم عند الصحابة قمرى ، ليتبين من مضى الزمن وتغيير فصول السنة ما إذا كان عيبه مستحكماً فيطلق عليه (عند الحنفية) ويتفق معهم الشافعية والحنابلة والزينية والشيعة والجعفرية فى التأجيل خلافاً للمالكية ، أو أنه عيب عارض فلا تطليق - فإن مضت وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلب التفريق لإستمرار عجز الزوج ، فإن أقر بهذا العجز أمره القاضى بأن يطلقها فإن إمتثل فيها وإلا طلق عليه ، ويعتبر الطلاق بائناً . وإن ادعى أنه إتصل بها فى خلال السنة فإن كانت ثيباً حين العقد عليها فالقول قوله مع يمينه لشهادة الظاهر له . إذ الأصل فى الإنسان السلامة من العيوب ، فإن حلف رفضت دعوى الزوجة ، وإن إمتنع عن الحلف فرق القاضى بينهما . وتلك الفرقة تعتبر طلاقاً ، أما إذا كانت بكرًا حين العقد عليها طلب القاضى عرضها على أهل الخبرة من الأطباء ، فإن ثبت كان القول قول الزوج بيمينه لأن الظاهر يشهد له . وإن ثبت أنها لا تزال بكرًا يطلقها القاضى إن إختارت الطلاق - فإن أنكر الزوج العنة وقال أنه إتصل بها جنسياً بعد الزواج ، فإن كانت ثيباً فالقول قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له ، لأن الأصل سلامة الإنسان من العيوب وإن كانت بكرًا حسبما أثبت الكشف الطبى الذى توقع عليها أجل القاضى الزوج سنة ، فإن مضت السنة وجاءت الزوجة مصرة على طلب التفريق لعجزه أعيد الكشف عليها فإن أثبت الكشف أنها كما هى خيرها القاضى بين الفرقة وبين البقاء معه ، فإن إختارت الفرقة أمر القاضى الزوج بتطليقها ، فإن لم يفعل طلق عليه لإمتناعه عن دفع الظلم عن الزوجة والمقاضى ولاية رفع المظالم . والخصى مثل العنين فى التأجيل سنة ولا كذلك المجهوب إذ لا فائدة ترجى من التأجيل .

(١) دمياط الكلية - النشرة الأولى للأحوال الشخصية - جلسة ١٩/٢/١٩٧٢ -
القضية ١٦ سنة ١٩٧١ أحوال كلى - جلسة ١٠/٢/١٩٧٢ - القضية ١ سنة
١٩٧٢ أحوال كلى - جلسة ٢٦/٢/١٩٧٢ - القضية ٦٢ سنة ١٩٧١ أحوال كلى.

(ج) عدم القرين بغير عذر - وقد اختلف الفقهاء في الفقرة لهذا السبب ، فيرى الحنفية والشافعية وقول للمالكية وظاهر قول الحنابلة - أنه لا يفرق بينهما ويرى الحنابلة في قول لهم والمالكية في قول أنه يفرق بينهما إن تركها أربعة أشهر ولو لم يقصد ضرراً عملاً بقول الرسول عليه الصلاة والسلام : « لا ضرر ولا ضرار » .

ويرجع أستاذنا الشيخ البرديسي الرأي القائل بالتفريق ، لأن إمساك الزوج لزوجته في هذه الحالة إمساك بغير معروف وإذا ثبت ذلك وجب المصير إلى التفريق (١) .

من حيث أن المدعية طلبت تطليقها من زوجها المدعى عليه للضرر الذي لحقها من جراء مرضه بالشلل في نصفه الأسفل الذي أعجزه عن قربان النساء وأنها شابة تتضرر من ذلك ، وكان للرض ليس من مشتعلات التطبيق للضرر التي نص عليها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ كما يعلم ذلك من مراجعة المواد من ٦ إلى ١١ والمذكرة الإيضاحية ، لأن التطبيق للضرر شرع في حالات كسوء المعاشرة والهجر وما إلى ذلك من كل ما يكون للزوج دخل فيه ، أما المرض فهو عرض من الأعراض البشرية التي ليس للإنسان دخل فيها ، ولم يغفل المشرع بل عالج هذه الحالة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ (المواد ٩ ، ١٠ ، ١١ منه) (٢) .

٢٤١- أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ في التطليق :

تناولت أحكام التطليق للضرر المواد ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فنصت المادة ٦ منه على أنه :

« إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق ، وحينئذ يطلقها القاضى طلاقه بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الإصلاح بينهما . فإذا رفض

(١) الأحوال الشخصية - للأستاذ محمد زكريا البرديسي - المرجع السابق - ص ٤٩٦ .

(٢) نجع حمادى الشرعية - جلسة ١٩٤٥/٤/٢٤ - المحاماة الشرعية - السنة ١٨ - العدد ١ - ص ٦٦

الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت الضرر بعث القاضي حكمن على الوجه المبين بالمواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ .

ونصت المادة ٧ منه على أنه :

« يشترط في الحكمين أن يكونا رجلين عدلين من أهل الزوجين إن أمكن ، وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما » .

ونصت المادة ٨ منه عن أنه :

« على الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما في الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قرارها » .

ونصت المادة ٩ منه على أنه :

« إذا عجز الحكمان عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو منهما أو جهل الحال قررا التفريق بطلقة بائنة » .

ونصت المادة ١٠ منه على أنه :

« إذا اختلفت الحكمان أمرهما القاضي بمعاودة البحث فإن استمر الخلاف بينهما حكم غيرهما » .

ونصت المادة ١١ منه على أنه :

« على الحكمين أن يرفعا إلى القاضي ما يقرره وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاه وهذه الأحكام مأخوذة من مذهب مالك » .

المقرر في قضاء النقض أنه إذا طلبت الزوجة التطلاق من خلال دعوى اعتراضها على إعلان زوجها بدعوتها لطاعته طبقاً لنص المادة ١١ مكرر ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، فإن تبين للمحكمة أن الخلاف مستحكم بعد محاولتها الإصلاح بين الزوجين إتخذت إجراءات التحكيم ، وتكفي للتطبيق في هذه الحالة مجرد ثبوت استحكام الخلاف بين الزوجين دون تحرر لسببه أو تحديد أى من الزوجين يسأل عنه ، وعليها أن تقضى وفقاً لما أورده الحكمان إذ أن طريقتهما الحكم لا الشهادة أو الوكالة ، وهو ما يختلف عن التطبيق للضرر

عملاً بنص المادة السادسة من ذات القانون والتي تتطلب للقضاء بالتطليق ثبوت تعمد الزوج إيذاء زوجته بالقول أو بالفعل على نحو لا يستطاع معه نوام العشرة بينهما (١) .

ومن صور الإضرار الذي لا يستطاع معه نوام العشرة بين الزوجين :
الضرب المبرح ، والسب ، والإكراه على محرم .

وقد جاء بالملزمة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى خصوص المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ الخاصة بأحكام التطليق للضرر ما يلى :

« الشقاق بين الزوجين مجلبة لأضرار كبيرة ، لا يقتصر أثرها على الزوجين بل يتعداها إلى ما خلق الله بينهما من ذرية ، وإلى كل من له بهما علاقة قرابة أو مصاهرة . وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ما يمكن الزوجة من التخلص ولا ما يرجع الزوج عن غيه ، فيحتال كل إلى إيذاء الآخر قصد الإنتقام - تطالب الزوجة بالنفقة ، ولا غرض لها إلا إحراج الزوج : بتفريغ المال ، ويطالب بالطاعة ولا غرض له إلا أن يتمكن من إسقاط نفقتها وأن تنالها يده فيوقع بها ما شاء من ضروب المسف والجور . هذا فضلاً عما يتولد عن ذلك من أشكال فى تنفيذ حكم الطاعة وتنفيذ بالحبس لحكم النفقة . وما قد يؤدى إلى إستمرار الشقاق من الجرائم والآثام . تبينت الوزارة هذه الآثار واضحة جليلة مما تقدم إليها من الشكايات فرأت أن المصلحة داعية إلى الأخذ بمذهب الإمام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين ، عدا الحالة التى يتبين للمحكمة أن الإساءة من الزوجة دون الزوج فلا يكون ذلك داعياً لإغراء الزوجة المشاكسة على فصح عرى الزوجية بلا مبرر» .

ومن الضرر الموجب للطلاق إبتزاز الزوج أموال زوجته لأن هذا ليس من مقاصد الزواج الشرعية - ولا يشترط فى مثل هذا النوع من الضرر إقامة الزوجة مع زوجها لأن الضرر يشترط فيه ذلك هو الضرر الجسمانى

(١) نقض - جلسة ١٠/٣/١٩٩٧ - الطعن ٥٠ لسنة ٦٢ ق (أحوال) منشور فى المحيط فى الأحوال الشخصية للمستشار حسن حسن منصور - طبعة ١٩٩٨ ص ٢٤٥ .

فإمتناعها عن طاعته لا يعود عليه لأن الضرر متحقق بالخصومات الناشئة بسبب أموالها (١) .

المрад بالعشرة الوارية بالمادة السادسة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الإحتياط والمخالطة وهي كما تكون بعد الدخول تكون قبله ، وعلى ذلك لا يسمع دفع دعوى الطلاق للضرر بعدم السماح لعدم الدخول ومذهب الإمام مالك وهو المصدر التشريعي للمادة السادسة المذكورة لا يفرق بين الدخول بها وغير الدخول لها في طلب التطليق للضرر فتسمع الدعوى في كليهما ، سلوك الزوج في مقاضاة الزوجة وطول الخصومات بينهما قرينة على إستحالة العشرة بينهما .

ولا يعتبر القاضى خصماً لمن حكم عليه بحكم وظيفته . ومتى قرر الحكمان إستحالة العشرة بين الزوجين فرقت المحكمة بينهما (٢) .

إرتياب الزوج في سلوك زوجته لا يبيح له شرعاً رميها بالزنا ولا يصح أن تلتمس العار في ذلك إذ رماها به - إذا رمى الزوج زوجته بالزنا علناً ويصفة رسمية وظهرت براءتها منه بحكم قضائي ، كان ذلك إضراراً بها يستوجب طلاقها منه متى طلبته مهما كانت طبقتها (٣) .

الضرر الموجب للطلاق هو الضرر الواقع من الزوج على زوجته نفسها ، فلا يوجب تعدي على أحد من أهلها تطليقها عليه ، ولا يسمى هذا ضرر واقع عليها بحيث لا يستطيع معه دوام العشرة بينهما - كما أن فسق الزوج لا يوجب تطليق الزوجة ما لم يتعد أثره إليها بأن يحضر صواحبه في منزل الزوجة على ما جرى به مذهب الإمام مالك الذي أخذت

(١) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٤٩/١٢/١٠ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ٧ - ص ٤٠٩ - ونميط الإبتدائية الشرعية - جلسة ١٩٧٤/٦/٢١ - القضية رقم ٧٤ سنة ١٩٧٣ أحوال نفس كلي .

(٢) الجيزة الشرعية - جلسة ١٩٥٢/١٢/٣ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ٧ - ص ٤١٩ .

(٣) بنى سوييف الكلية - جلسة ١٩٥٤/٢/١٠ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ٧ - ص ٣٢٦ .

منه المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ولا يؤخذ الزوج بالظنة والإتهام ، بل لابد من الأثلة القاطعة (١) .

هل يعتبر الزواج بأخرى ضرر ؟

إن النص في المادة ١١ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مفاده أن المشرع إشتراط للحكم بالتطليق وفقاً لحكم هذا النص أن تثبت الزوجة وقوع الضرر بها لإقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه نوام العشرة بين أمثالهما ويعجز القاضي عن الإصلاح بينهما .

ولا يعد مجرد الزواج بأخرى في حد ذاته ضرراً مفترضاً ييجز للزوجة طلب التطليق ، إذ أن من حق الزوج أن ينكح من الزوجات مثنى وثلاث ورباع . وما شرع الله حكماً إلا لتحقيق مصالح العباد ، وأن ما كان ثابتاً بالنص هو للصحة الحقيقية التي لا تبديل لها فإن العمل على خلانها ليس إلا تعدياً لحدود الله (٢) .

وجوب إثبات التطليق للضرر طبقاً لأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة :

تقضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بأن تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة ، فيما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقاً لها ، وإن كان المشرع بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب مالك لم يحل في إثباته هذا المذهب ، كما لم ينص على قواعد خاصة في هذا الشأن ، فيتعين الرجوع في قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة عملاً بما تنص عليه المادة ٢٨٠ سالفه

(١) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٥١/٦/٢ - للصامدة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ١ - ص ١٠٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ - الطعن ٥٤ لسنة ٦٢ ق الحيط - للمستشار حسن منصور .

الذكر ، فتكون البينة من رجلين أو من رجل أو امرأتين في خصوص التطلاق للضرر (١) .

إدعاء الزوج بمعاشرة الزوجة قبل الزواج وحملها منه مضارة توجب القضاء بالتطليق :

إذا كان الثابت في الدعوى أن الطعون عليه - الزوج - قدم بين مستنداته إلى محكمة الموضوع تقريراً من مستشفى فيينا علق عليه بأن الطاعة - زوجته - كانت حاملاً منه قبل أن يعقد عليها ، وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة ، لأنه كان في استطاعته ألا يتزوجها ، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعة كانت تقيم معه قبل الزواج في مسكن واحد ، وذلك رداً على إدعائها بأنهم لم تدرس أخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج ، وقد تمسكت الطاعة أمام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من الطعون عليه في حقها كان تنفيذاً لوعيده أمام السفير المصري بالنمسا بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى الطلاق ، وأن هذا يكفي لإثبات الضرر بما لا يمكن معه إستدامة العشرة . ولما كانت العبارات التي أوردها الطعون عليه على النحو السالف البيان لا يستلزمها الدفاع في القضية التي رفعتها عليه الطاعة بطلب تطليقها منه للضرر ذلك أن مجرد قول الطاعة بأن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على أخلاق الطعون عليه ، كما أن رغبته في التلذذ على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة لم يكن يستلزم أن يتهمها في خلقها وعفتها مدعيّاً بأنها كانت على علاقة غير شرعية به ، وحملت منه قبل الزواج - لما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد إنتهى إلى أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع في الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه . وإذا كان الموضوع صالح للفصل فيه وكان ما نسبته الطعون عليه إلى الطاعة على الوجه المتقدم ينطوي على مضاره بتطبيق الطاعة من الطعون عليه طلاقاً بئنة للضرر

(١) نقض - جلسة ١٩٧٤/٦/٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٥ - مدني وأحوال - ص ٩٧٩ .

عملاً بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (١) .

يشترط فيما يقع به الطلاق أن يصدر ممن يملكه ما يفيد رفع القيد الثابت بالزواج الصحيح بلفظ الطلاق أو ما يقرم مقامه حالاً بالطلاق البائن أو مალأ بالطلاق الرجعى إذا لم تعقبه الرجعة أثناء العدة ، على أن يصادف محلاً لوقوعه ، ويقع الطلاق باللفظ الصريح قضاء وديانة دون حاجة إلى نية الطلاق .

إن المنصوص عليه شرعاً أن الإقرار بالطلاق كاذباً يقع قضاء لا ديانة ، وأن الرجل إذا سئل عن زوجته فقال أنا طلقتها وعديت عنها ، والحال أنه لم يطلقها ، بل أخبر كاذباً ، فإنه لا يصديق قضاء - فى إبعائه أنه أخبر كاذباً - ويدين فيما بينه وبين الله تعالى (٢) .

مناط مهمة الحكمين قبل الحكم بتطليق الزوجة:

إن مفاد نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه إذا كررت الزوجة شكواها طالبة التطليق لإضرار الزوج بها بعد رفض طلبها بالتفريق ولم يثبت ما تشكو منه ، فإنه يتعين أن يبعث القاضى حكمين على النحو المبين بالمواد من ٧ إلى ١١ من القانون المذكور ، وهو حكم مأخوذ من مذهب الإمام مالك فى أحكام الشقاق بين الزوجين - ولما كان الثابت أن المطعون عليها أقامت دعواها الأولى بالتطليق للضرر ، وقضى برفضها نهائياً لعجزها عن الإثبات ثم أقامت دعواها الحالية بنفس الطلبات وقضى فيها إبتدائياً بالتطليق ، ولما كانت محكمة الاستئناف بعد أن ألغت حكم محكمة أول درجة بالتطليق - لعدم الإطمئنان إلى أقوال شهود المطعون عليها - قد مضت فى نظر الدعوى وقضت ببعث الحكمين تطبيقاً لما يوجب على النحو السالف البيان ، ومن ثم كان النعى على الحكم فى غير محله .

(١) نقض - جلسة ١٩٧٤/١/٥ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى وأحوال - ص ٩٧٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى وأحوال - ص ٥٢٦ .

إن مؤدى نصوص المواد ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن المشرع خول الحكمين أن يتعرقا أسباب الشقاق بين الزوجين وأن يبذلا جهدهما فى الإصلاح ، فإن أمكن على طريقة معينة قررها ، وإن عجزا عن الإصلاح وكانت الإساءة من الزوج أو الزوجين معاً أو جهل الحال ، ولم يعرف من أى جانب كانت الإساءة قررا التفريق بينهما بطلقة بائنة ، وإذا اختلف الحكمان أمرهما القاضى بمعاودة البحث ، فإن إستمر الخلاف بينهما حكم غيرهما ، وعلى الحكمين أن يرفعا إلى القاضى ما يقرران ، وعلى القاضى أن يحكم بمقتضاه . وهذه الأحكام مستمدة من فقه المالكية ، ومن المنصوص عليه فيه أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة ولو كان من جهة الزوجين ، لأن الحكم فى اللغة هو الحاكم ، فإن إتفق الحكمان نفذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه من غير تعقيب ولو خالف مذهبه ، وإن اختلفا فطلق أحدهما ولم يطلق الآخر ، فلا يكون هناك فراق ، لأن إلى كل منهما ما إلى صاحبه بإجتماعهما عليه . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الحكمين الآخرين كسابقيهما اختلفا ولم يقررا بجهل الحال ، وكان يتعين إزاء اختلفهما أن تكلفهما المحكمة بمعاودة البحث تطبيقاً لحكم المادة العاشرة من القانون ، وإذا إستنتج الحكم جهل الحال من اختلف الحكمين ، وقضى بتطبيق المطعون عليها مع أن المشرع ترك للحكمين التقرير بجهل الحال وبالتفريق بين الزوجين تبعاً لذلك ، على أن يحكم القاضى بالتطبيق حسبما قرراه عملاً بحكم المادتين التاسعة والحادية عشر من القانون ، لما كان ما تقدم فإن الحكم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١) .

الأصول الشرعية فى التطليق للضرر :

(١) إذا كان الثابت أن الزوج قد بعث إلى زوجته خطاباً مليئاً بمختلف ألوان الشتائم والسباب ، وإتهمها فيه بالبرود الجنسى ، وأنه إعترف فى تحقیقات النيابة بمحتوى هذا الخطاب ، ووجه إليها أثناء التحقيق لفظاً نابياً

(١) نقض - جلسة ٢٠/٢/ ١٩٧٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى وأحوال - ص ٣٧٩ .

اثبتته المحقق بالحضر ، فإن ذلك كله يكفى للقضاء بتطليقها عليه .

(٢) إذا كان الثابت بالأوراق أن الزوج قد تعدى على زوجته بالطريق الزراعى وألقى بها من سيارته فى طريق موحش ، وأمام عمال محطة البنزين ، وما أصابها من ضرر جسمانى ونفسى ، يخول لها حق طلب التطليق عليه .

(٣) إن تعدى الزوج على زوجته بالضرب والسب لتأخيرها فى إعداد الطعام ، تكفى كل واقعة منها سبباً للتفريق متى ثبتت ولو لم تتكرر ، ويثبت الضرر بشهادة الشهود ، ونصاب الشهادة فى حدها الأدنى رجلان أو رجل وامرأتان .

(٤) إن ضبط الزوج فى شقة خاصة تدار للقمار ، مرتكباً فعلاً فاضحاً ، فإن ذلك يعد ضرراً معنوياً يتعدى اثره إلى زوجته ، ينال من شرفها ويخدش كرامتها ، مما يخول للزوجة طلب التطليق للضرر .

(٥) ضبط الزوج فى شقة خاصة يستأجرها ليمارس فيها هواياته ويقضى فيها أوقاتاً لا يعود منها لمنزل الزوجية إلا بعد الثالثة صباحاً يومياً- فإن ذلك يكفى للقضاء بتطليق زوجته عليه ، لما ينطوى فعله عليه من إحتقار لأنوثتها وإمتهان لكرامتها .

(٦) ضبط امرأة مع الزوج فى منزل الزوجية فى حالة سكر بين مما يثير الشك ويبعث فى نفس الزوجة التى تركها فى المصيف ريباً ، إذ يعتبر هذا العمل تحدياً لعواطفها مؤلماً وجارحاً ، وفى ذلك من الإساءة إليها والإضرار بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين أمثالها ، مما يبيح لها طلب تطليقها عليه للضرر .

(٧) المقرر أن الضرر هو ما لا يجوز شرعاً (المذهب المالكى) ، ومذهب مالك هو المصدر التشريعى لقوانين الطلاق فى مصر . ومن أنواع الضرر الموجب للطلاق هجر الزوجة بأن يمتنع الزوج عن الكلام معها بلا سبب ، أو يحول وجهه عنها فى الفراش ، أو يتفرغ للعبادة ، والسبب ، كأن يسب زوجته ويسب أباهـا بالألفاظ التى تعود الرعاع ترديدها ، أو يؤثر إمرأة أخرى عليها ، أو يمتنعها من زيارة والديها أو يأخذ مالهـا ... وما إلى ذلك من

أنواع الإيذاء اللفظي أو النفسي ، وهى كلها موجبة للتطليق .

(٨) المقرر أن هجر الزوج لزوجته يعتبر من الأضرار التى تجيز للزوجة طلب التطليق ، وكما يكون الهجر بعد الدخول بالزوجة فإنه يكون كذلك قبل الدخول بها .

(٩) إذا كان الثابت أن الزوج قد تقدم ببلاغ إلى النيابة العامة يتهم فيه زوجته بالزنا مع شخص معين (أو غير معين) ، وثبوت عدم صحة هذا الإتهام ، فإن ذلك دليل على الضرر الذى يجيز للزوجة طلب التطليق .

(١٠) إذا كان الزوج قد أقام دعوى مستعجلة بطلب إثبات حالة زوجته قطعاً لنابر الشائعات التى أحاطت بسلوكها خلال فترة غيبته فى البعثة الدراسية ، فإنه فضلاً عن قيام حقها فى عدم قبول عرضها على الطبيب الشرعى لإجراء الكشف عليها ، لما كان فى ذلك من إهدار أسمىها وإمتحان لها ، فإن تلك الدعوى تشكل ضرراً للزوجة تجيز طلب التطليق .

(١١) لا يعد سكوت الزوجة عن المطالبة بالتطليق لجنون زوجها مانعاً من رفع الدعوى للرضا بحالته ، لأن هذا السكوت إنما يكون أملاً فى شفائه واستمرار الحياة الزوجية بينهما .

(١٢) إذا كان الثابت إنصراف الزوج المدعى عليه إلى تعاطى الخمر والإدمان عليها ، وإهمال شئون زوجته ، والإلتجاء إلى التصرف بالبيع فى مقتنيات الزوجة والأولاد حين تعوزه شريها ، فإن فى ذلك من هو أشد ضرراً بالزوجة المدعية من سبها وسب أبيها ، خاصة إذا كانت الزوجة من القانتات الصالحات ، بما يجعلها فى عسر من أمرها حين ترغب على معاشرة زوج فاسد عرييد وسكير - إذ كان ذلك ، وكان الإتفاق بين الفقهاء أن أوجه الضرر وأسبابه متعددة ، وتختلف باختلاف طبائع الناس وعاداتهم وتقاليدهم وما نشأوا عليه من قيم ومعايير خلقية - إذ كان ذلك فإن الضرر الذى حاق بالزوجة المدعية من جراء أفعال وتصرفات زوجها المدعى عليه يستحيل معه دوام العشرة بينهما ويتعين لذلك القضاء بتطليقها عليه طلاقاً بائناً .

مناط حجية حكم رفض طلب التطلاق للضرر :

إن النص في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية ، يدل على أن من حق الزوجة أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطلاق لذات السبب وهو الضرر ، على أن تستند في ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدعوى الأولى على أساسها - لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الموضوع مختلف في الدعويين ، لأن الدعوى الأولى رفعت عن الوقائع السابقة عليها ، أما الدعوى المماثلة فهي من واقعة أخرى إستجدت بعد صدور الحكم في الدعوى الأولى إنا حدثت عند إنصراف المطعون عليها عقب نظر الإستئناف المرفوع عن دعوى الطاعة ، ولما كان من حق المطعون عليها أن ترفع دعواها بالتطلاق عن هذه الواقعة الجديدة لتدفع عن نفسها ضرر إدعت وقوعه أثناء قيام الحياة الزوجية بون أن يلزم لذلك أن تكون مقيمة مع زوجها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يكون قد خالف القانون (١) .

الفرع الرابع

التطلاق لغيبة الزوج

٢٤٢- إنا غاب الزوج عن زوجته مدة تخاف فيها على نفسها الفتنة ، فهل تكون هذه الغيبة سبباً في طلب التفريق بينهما وبين زوجها ؟ .

ذهب الحنفية والشافعية والزيدية والجعفرية إلى أن هذه الغيبة لا تكون سبباً في التفريق بين الزوجين - سواء أكانت هذه الغيبة بعذر (كالغيبة للتجارة أو لطلب العلم) أو لغير عذر .

وذهب الحنابلة - إلى أنه يفرق بين الغيبة التي بعذر والتي بغير عذر -

(١) نقض - جلسة ١٩٧٤/٢/٢٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى واحوال - ص ٣٧٩ .

فالأولى لا تكون سبباً في طلب التفريق ولا يطلق القاضى بسببها ، والثانية وهى التى تكون سبباً للتفريق ويطلق بها القاضى إذا كانت مدة الغيبة ستة أشهر وأعذر القاضى إلى الزوج ، إذا كان يمكن أن يصل إليه الأعداء ، وإلا فلا داعى له لإتعدام فائدته ، وقيدت مدة الغيبة عندهم بستة أشهر لأن عمر رضى الله عنه إستفسر من حفصة أم المؤمنين كم تصبر المرأة عن زوجها فقالت خمسة أشهر أو ستة أشهر .

ونذهب مالك - إلى أنه إذا غاب الزوج غيبة تتضرر منها المرأة ستة بناء على الرأى الراجح فى المذهب سواء أكانت الغيبة بعذر أو بغير عذر ، فإما أن يكون الزوج فى مكان بحيث يصل إليه إعداء القاضى أم لا .

فإذا كان يصل إليه إعداء القاضى ، أعذر إليه بأن يحضر إلى البلد التى تقيم فيه الزوجة أو ينقلها إليه ، وإلا طلق ، وضرب له الأجل المناسب الذى يراه ليقوم بما طلب منه ، فإن فعل كان بها وإلا طلق عليه القاضى بعد مضى الأجل بناء على إصرار الزوجة على طلب التفريق (١) .

أما إذا كان الزوج فى مكان مجهول أو فى مكان لا تصل إليه الرسائل ، فإن القاضى يطلقها عليه بدون إعداء .

وقد كان العمل جارياً فى الإقليم المصرى قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على عدم التفريق بسبب الغيبة طبقاً لمذهب الحنفية ومن وافقهم - لكن عدل عن ذلك بعد صدور القانون المذكور ، حيث أصبح العمل يجرى على التفريق بسبب الغيبة ، ومصدر القانون فى ذلك مذهب المالكية والحنابلة ، حيث أخذ من كل ما يتعلق ومصلحة الناس ، فقد أخذ برأى مالك فى مدة الغياب وهى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً (٢٢، ١٢م) ولم يأخذ برأى الحنابلة فى هذا الشأن ، وأخذ برأى الحنابلة فى التفرقة بين الغيبة التى بعذر والتى بغير عذر ، فأجاز التفريق بالغيبة التى بلا عذر مقبول .

(١) الشيخ عبد الوهاب خلاف - ص ١٢٢ ، وحسن نصر - ص ٤٣٠ ، ومحمد مغنية - ص ١٩١ ، وأبوز العروسى - ص ٣٦٦ ، وزكريا البريسى - ص ٤٩١
ومحمد الجوى - ص ٢٨٥

٢٤٣- أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى التطلاق

لغيبية الزوج :

تضمنت المادتان ١٢ ، ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أحكام التطلاق لغيبية الزوج فنصت المادة ١٢ على أنه:

« إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطلقها إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » (١) .

فيستفاد من نص هذه المادة أنه لكى تطلب الزوجة تطلقها أن يكون الزوج قد غاب مدة لا تقل عن سنة . وأن يكون غيابه بغير عذر مقبول . فإذا كانت مدة الغياب تقل عن عام عدد أيامه ٣٦٥ كما تذهب إلى ذلك المادة ٢٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، أو كان غيابه بعذر مقبول ولو تجاوز هذه المدة فلا يجوز للزوجة طلب التفريق ، كما أن طلب التطلاق هذا مشروط كذلك بأن ينال الزوجة من هذا الغياب ضرر ، ولا يغنى عن ذلك أن يكون قد ترك لها قبل غيابه مالاً تنفق منه . كما يلاحظ على هذا النص أنه أجاز طلب التطلاق إذا ما توافرت جميع الشروط ولم يوجب طلب ذلك ، تاركاً الأمر لتقدير الزوجة .

والضرر الذى يعتد به هنا هو الضرر المحقق لا الإحتمالى أو المتوقع حصوله .

ونصت المادة ١٣ منه على أنه :

« إذا أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب القاضى لجلاً واعذر إليه

(١) فقد قضى بأن المقرر شرعاً وقانوناً أن غيبية الزوج لغير عذر شرعى ولدة تزيد على سنة سابقة على رفع الدعوى ترخص للزوجة طلب تطلقها عليه متى تضررت من غيبته . كأن كلنت نخشى الفتنة ، ذلك أن معيار الضرر هنا شخصى لا يعلم إلا من جهتها وحدها . وأن هذا السبب وحده (الغياب) كاف لتطبيقها عليه طلقة بائنة ولو كان ينفق عليها (بمياط الإبتدائية - الدائرة الأولى الشرعية - جلسة ١٩٧٥/٦/٢١ - القضية رقم ٥ سنة ١٩٧٥ أحوال نفس كلى ، ونفس المنبأ ، ونات الجلسة - القضية رقم ٩٩ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس كلى) .

بأنه يطلقها عليه إن لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها - فإذا إنقضى الأجل ولم يفعل ولم يبدِ عنراً مقبولاً ففرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة ، وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا أعذار وضرب لجل ١ .

وقد جاء بالمذكورة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى شأن التطبيق لغيبة الزوج :

« وقد يغيب الزوج عن زوجته مدة طويلة بلا عنر مقبول كطلب العلم أو التجارة أو الإنتطاع للمواصلات ثم لا هو يحمل زوجته إليه ، ولا هو يطلقها لتتخذ لها زوجاً غيره ومقام الزوجة على هذا الحال زمناً طويلاً مع محافظتها على العفة والشرف أمر لا تحتمله الطبيعة فى الأعم الأغلب وإن ترك الزوج لها مالاً تستطيع الإنفاق منه » .

الفرع الخامس

التطبيق لحبس الزوج

٢٤٤- لا يجيز الحنفية التفريق بسبب حبس الزوج (كما لا يجيزونه بسبب غيبته لعنر أو لغير عنر) .

وقد كان العمل جارياً فى الإقليم المصرى قبل صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على هذا المذهب ، إلى أن صور ذلك القانون فجرى العمل على التفريق بين الزوج وزوجته بسبب حبس الزوج مدة لا تقل عن ثلاث سنوات بحكم نهائى (م ١٤م) . وقد إشتراط مضى سنة تستوحش فيها الزوجة وتتضرر فعلاً لأن الفرقة فى الحبس للضرر الواقع بالفعل وليست للضرر المتوقع واشتراط كذلك أن تكون مدة الحبس ثلاث سنوات لتيأس الزوجة من عودة زوجها عودة قريبة حيث يتحقق الضرر أخذاً بالمذهب المالكى الذى يجيز التفريق بين الزوج والزوجة بسبب الغيبة سواء أكانت هذه الغيبة بعنر أو بغير عنر ، والغيبة بسبب الحبس غيبة بعنر (١) .

(١) المراجع السابقة .

ولم يأخذ القانون بالمذهب الحنبلى الذى لا يفرق بين الزوج وزوجته فى الحبس إذ الغيبة فيه بعذر ، كما فعل بالنسبة للغائب ، نظراً لأن المحبوس إنما حبس وهو كذلك ليس جديراً بالعطف ، والأنسب به التشديد نجره له .

كما لم يأخذ بالمذهب الحنبلى فى عدم التفريق بسبب الحبس لما سبق من تعليل لم يأخذ به أيضاً فى إعتبار التفريق فسخاً وليس طلاقاً ، تأسيساً على أنه فرقة لم تصدر من الزوج ولم يفوض أحداً عليها ، وإنما هى فرقة بحكم القاضى فتكون فسخاً .

أما إعتبار القانون تطليق القاضى بسبب الحبس طلاقاً بئناً كما هو نص المادة ١٤ منه ، فقد إستمد ذلك من المذهب المالكى ، فقد جاء فى حاشية السوقى على الشرح الكبير جزء ٢ : « وكل طلاق أوقعه الحكام (أى القاضى) كان بئناً إلا طلاق المولى والمعسر بالنفقة فإنه يكون رجعياً » .

٢٤٥- أحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فى التطليق لحبس الزوج :

تضمنت المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أحكام تطليق الزوجة لحبس الزوج فنصت على أنه :

« ولزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بئناً للضرر ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه » .

فيشترط لكى يحق للزوجة طلب التطليق توافر ما يلى :

١- أن يكون الزوج قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية (الحبس أو السجن أو الأشغال الشاقة المؤقتة) ، فلو قضى فى حقه بعقوبة غرامة ، ولو نفذت عليه بطريق الإكراه البدنى ، فلا يتوافر هذا الشرط .

٢- أن يكون الحكم القاضى بالعقوبة قد صار نهائياً وتنفذ بالفعل ، فلو كان غيابياً أو حضورياً مطعوناً عليه بالإستئناف أو كان غيابياً إستئنافياً فلا يكون سبباً لقبول دعوى التطليق .

٢- أن تكون العقوبة المقيدة للحرية لمدة ثلاث سنوات فأكثر ، فإن كانت مدة العقوبة أقل من ثلاث سنوات كانت الدعوى مرفوضة بالنسبة لهذا السبب .

٤- أن يكون الحكم قد نفذ على الزوج بالفعل ، فلو كان هارباً منه مثلاً فلا يكون سبباً لقبول دعوى التطليق .

٥- أن ترفع دعوى التطليق بعد مضي سنة عدد أيامها ٣٦٥ يوماً من تاريخ تنفيذ الحكم القاضى بالعقوبة المقيدة للحرية على الزوج ، فلو رفعت قبل إنتهاء السنة كانت الدعوى غير مقبولة لرفعها قبل أوانها .

وعلى الزوجة أن تقيم الدليل على صحة دعواها وأن تقدم على وجه خاص الوثيقة الرسمية الدالة على قيام الزوجية بينها وبين الزوج أن تقدم صورة من الحكم النهائي الدال على معاقبة الزوج بعقوبة مقيدة للحرية أو شهادة من الجدول أو أن تطلب من المحكمة ضم القضية الصادر فيها ذلك الحكم النهائي ، وأن تقدم شهادة بالتنفيذ الفعلى ، كما أن لها أن تقيم الدليل على باقى العناصر بالبينة الشرعية .

ولا ينفى وقوع الضرر بالزوجة أن يكون الزوج قد ترك ماله تنفق منه .

ويلاحظ أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد نص صراحة فى المادة ١٤ منه على أن التطليق لحبس الزوج يكون بائناً .

وقد جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى شأن المادة ١٤ .

١ وقد يقترب الزوج من الجرائم ما يستحق عقوبة السجن الطويل فتقع زوجته فى مثل ما وقعت فيه زوجة الغائب ، وليس فى أحكام مذهب أبى حنيفة ما تعالج به هذه الحالة ومعالجتها واجب إجتماعى محتم ، ومذهب الإمام مالك يجيز التطليق على الغائب الذى يترك لزوجته ما تنفق منه على نفسها إذا طال غيبته سنة فأكثر فتضررت من بعده عنها بعد أن يضرب القاضى له أجلاً . ويعذر إليه بأنه إما أن يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها عليه القاضى . وهذا إذا أمكن وصول الرسائل إليه وإلا فيطلق القاضى عليه بلا ضرب أجل ولا عذر .

وواضح ان المراد بغيبه الزوج هنا غيبته عنها بالإقامة فى بلد آخر غير بلد الزوجية أما الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد فهو من الأحوال التى يتناولها التطلاق للمضّر . والزوج الذى حكم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوى الغائب الذى طالعت غيبته ستة فأكثر فى تضرر زوجته من بعده عنها كما يساوى الأسير فى ذلك فيجوز لزوجه طلب التطلاق عليه بعد ستة من سجنه إذا تضررت من بعد الزوج عنها . ولا دخل لكون البعد بإختياره أو قهراً عنه بدليل النص على أن لزوجية الأسير حق طلب التطلاق إذا تضررت من بعد زوجها عنها .

أصول شرعية فى التطلاق لحبس الزوج :

(١) المقرر عند علماء الشريعة الإسلامية وفقهائها أن للمحكوم عليه فى جنابة بعقوبة مقيدة للحرية أهلية كاملة ، فله أن يطلق زوجته ، وله أن يعيدها إلى عصمته ، كما له أن يتزوج بأخرى ، ومن ثم فقد كانت له هذه الأهلية بالإرادة المنفردة دون الحصول على موافقة القيم عليه .

(٢) إذا كان الثابت أنه قضى على الزوج المدعى عليه بالسجن خمس سنوات ، وبعد مضى ستة ونصف من التنفيذ عليه أقامت الزوجة دعوى بطلب التطلاق عليه ، وقبل الفصل فى الدعوى أفرج عنه قبل مضى ثلاث سنوات ، فإن المقرر أنه ما دامت القضية قد رفعت مستوفية لشروطها المقررة فى القانون أى بعد مضى ستة من تاريخ حبس الزوج فى عقوبة مدتها ثلاث سنوات أو تزيد ، فإن الضرر يكون قد تحقق ولو أفرج عن الزوج قبل مضى ثلاث سنوات .

(٣) المقرر قانوناً أن الضرر يختلف باختلاف بيئة المضرور ومكانته فى المجتمع . وأن ما تضرر منه زوجة من طبقة وبيئة معينة قد لا تضرر منه زوجته من طبقة وبيئة أخرى - إذ كان ذلك وكان الثابت أن والد الزوجية المدعية قد مات فى السجن ، وأن الشقيق الأكبر لها مسجون مع الزوج المدعى عليه - فإن مؤدى ذلك أن الزوجية من طبقة تعود أفرادها بدخول السجن والتردد عليه ومثلها لا يعير بدخول السجن الأمر الذى لا يشكل صراً لها يستوجب التفريق بينهما

٢٤٦- المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق :

كان الإختصاص بنظر دعوى الطلاق والفرقة بجميع أسبابها الشرعية والخلع والمباراة منعقداً للمحكمة الجزئية (الشرعية) وكان حكمها فى هذه الدعاوى قابلاً للإستئناف دائماً عملاً بالمادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، حيث تقول فى فقرتها الأولى : تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية ... :

فلما صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية نص صراحة فى المادة ٨ منه على أن تختص المحكمة الابتدائية دائماً بدعاوى الطلاق والخلع والمباراة والفرقة بين الزوجين يجتمع أسبابها هذا ويلاحظ أن نصيب الشهادة هو شاهدان (رجلان أو رجل وامرأتان) فى مسائل الأحوال الشخصية لتعلق ذلك بقواعد موضوعية من النظام العام وفقاً لأحكام اللائحة الشرعية ، بحيث تعد مخالفتها خطأ فى القانون . أما إجراءات سماع الشهود فالقانون الواجب التطبيق فيها القانونان ١٣ ، ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن المرافعات والإثبات . إعمال لأحكام القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . (١) .

إثبات الطلاق الشفوى :

السبيل إلى إثبات الطلاق الذى أوقعه الزوج شفوياً ، هو رفع دعوى أمام المحكمة يطلب إثباته بشهادة الشهود أو بغيرها من طرق الإثبات .

أثر إقرار الزوج فى وصف الطلاق :

إذا أثبت الزوج فى وثيقة الطلاق (الإشهاد) - كيداً - وفى غيبة مطلقة

(١) نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢ - الطعن ٤٨ سنة ٢٠ (أحوال شخصية) - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - مدنى - العدد ١ - ص ١٨١ وما بعدها ، وقارن للمستشار صالح حنلى - قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً ، وقارن أيضاً نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/١٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١١ - مدنى - العدد ١ - ص ١٨١ وما بعدها ، وأحكام عديدة منشورة فى كتابنا : أحكام القضاء الحديثة فى منازعات الأحوال الشخصية - أبواب : الإثبات - والشهادة - والطلاق .

أن طلاقه لها قبل الدخول والخلو ، على حين أنه دخل بها - فإن إقراره هذا لا يعتبر حجة عليها ، وللمطلقة أن تقيم دعوى بتصحيح وصف الطلاق ولها أن تثبت فيها الدخول والخلو بكافة طرق الإثبات القانونية والشرعية بما فيها شهادة الشهود .

ووجه كيدته في هذه الحالة أنه يسعى إلى إظهار مطلقته المدخول بها من غير زواج لمن يتزوجها من بعده .

أصول قضائية حديثة في التطلاق على وجه العموم :

٢٤٦ مكرر - ٢- إذ قضى الحكم المستأنف بالتطلاق دون أن تبذل محكمة أول درجة أى جهد للإصلاح بين الزوجين ، ودون أن يثبت عجزها عن الإصلاح بينهما قبل أن تقضى بالتطلاق لإستحالة العشرة^(١) ، بما يشوب حكمها بمخالفة القانون الخطأ في تطبيقه ، ذلك أن المقرر في قضاء النقض أن التطلاق للضرر عملاً بنص المادة ٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ شرطه عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين ولا يشترط مثلول الزوجين بشخصيتهما عن محاولة التوفيق بينهما .

٢- المقرر في فقه المالكية أن للزوجة طلب التطلاق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالها ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، وأنه لا يشترط لإجابتها إلى طلبها وفوق المشهور عندهم أن يتكرر إيقاع الأذى بها ، وكان تقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع ما دامت قد أقامت قضاها على أسباب سائفة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن تعدد بالفعل والقول وقع من جانب الطاعن على زوجته المطعون ضدها على مرأى ومسمع من شاهديها على النحو الثابت بأقوالها ، وأن ذلك مما يتوفر به ركن الضرر المبرر للتطلاق بالنظر إلى حالة الطمعون ضدها وكونها زوجة عاملة على قدر من التعليم والثقافة ، وهى أسباب سائفة تكفى لحمله^(٢) .

٢- إذا كان الشارع قد إشتراط للحكم بالتطلاق طبقاً للمادة السادسة

(١) نقض - جلسة ١٤/٣/١٩٧٩ - الطعن رقم ١٦ لسنة ٤٧ق (أحوال شخصية) .

(٢) نقض - جلسة ٢١/٣/١٩٨١ - الطعن ٢٣- السنة ٥٠ق (أحوال شخصية) .

من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تثبت الروجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وإن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، وكان الثابت أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن الطمعون ضدها ووافق عليه الطاعن ، وهو ما يكفى - وعلى ماجرى عليه قضاء محكمة النقض - لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين دون حاجة لإعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه .

٤- مفاد نص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملته لها فى العرف معاملة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليها ^(١) .

٥- إذ كان الأساس الذى تقوم عليه دعوى التطلاق للضرر هو إضرار الزوج بزوجته وإسامة معاملتها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، فإنه يكفى لإكتمال نصاب الشهادة فيها أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج على وجه معين تتضرر منه ولا ترى معه الصبر والإقامة معه دون أن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء بإعتبار أنها ليست بناتها مقصودة ، بل هى تمثل فى مجموعها سلوكاً تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع .

٦- مفاد نص المادتين ١١ و ٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يدل على أن المشرع توسع فى العيوب التى تبيح للزوجة طلب الفرقة ، فلم يقتصر على ما أخذ به منها فقهاء الحنفية ، وهى عيوب العنة والجب والخصاء ، وإنما أباح لها طلب التفريق إذا ثبت بالزوج أى عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلاً أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الإقامة معه إلا بضرر شديد ، وأن ما ورد ذكره

(١) نقض - جلسة ١٩٨١/٦/١٦ - الطعن ١٩ لسنة ٥ ق (لحرال شحمية)

من عيوب في هذا النص كان على سبيل المثال لا الحصر ، وأنه رأى
الإستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى إستحكام العيب ومدى الضرر الناتج من
الإقامة مع وجوده (١) .

٧- المقصود بغيبة الزوج عن زوجته في حكم المادة ١٢ من المرسوم
بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن تكون الغيبة لإقامة الزوج في بلد آخر غير
الذي تقيم فيه زوجته . أما الغيبة كسبب من أسباب الضرر الذي يبيع
التطليق طبقاً لنص المادة ٦ من هذا القانون ، فهي على ما تبينه المذكرة
الإيضاحية للقانون وجرى به قضاء محكمة النقض - غيبة الزوج عن بيت
الزوجية مع إقامته في البلد الذي تقيم فيه زوجته ، ويكون الضرر في هذه
الحالة هجراً قصد به الأذى فيفترق بينهما لأجله . إذ كان ذلك ، وكان الحكم
المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أنه رغم إقامة الزوجين في بلد واحد ، فإن
الطاعن عمداً أثر زواجه بأخرى إلى الإعراض عن زوجته المطعون ضدها
وهجر الإقامة معها وأنه لا يمكنها البقاء على هذه الحال دون ضرر ، وهو
يشكل حالة من حالات الإضرار التي تبيح التطليق (٢) .

٨- مفاد المادة ١٢ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص
ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن المشرع جعل المناط في وجوب إهمال
الزوج الغائب فترة من الزمن من إعداره هو إمكانية وصول الرسائل إليه ،
إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانه بما يقرره القاضي في هذا الشأن . وإذا كانت
مدة الإهمال للنصوص عليها في هذه المادة ليست من قبيل مواعيد
المرافعات التي يتعين مراعاتها عند القيام بالإجراء المطلوب ، وإنما هي
مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للإقامة مع زوجته أو
نقلها إليه بجهة إقامته ، بحيث إذا فعل ذلك بعد إنتقضاء المهلة أو في أي
مرحلة من مراحل الدعوى إنتفى موجب التطليق فإنه يكفي لتحقيق شرط
الإهمال والإعذار في حق الزوج الغائب أن يصل إلى علمه ما يقرره في هذا
الشأن . إذ كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه

(١) نقض - جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ - الطعن ١٢ لسنة ٥٠ ق (أحوال شخصية) .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨١/١٢/٢ - الطعن ٢٢ لسنة ٤٩ ق (أحوال شخصية) .

بالحكم المطعون فيه أن الطاعن مثل بوكيل عنه بالجلسة المحددة بقرار الإمهال والإعذار المعلن إليه بما يقطع بعلمه به ، فإنه لا محل لما ينمى به على إجراءات إعلانه بهذا القرار (١) .

٩- لما كان إعمال نص المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يختلف في مجاله عن نطاق إعمال المادة ١٢ منه ، ذلك أن هجر الزوج لزوجته المعتبر من صور الإضرار الموجب للتفريق وفقاً لنص المادة السادسة - وعلى ما أفصحت عنه المذكورة الإيضاحية - هو الذى يتمثل فى غيبته عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد . أما إن غاب عنها بإقامته فى بلد آخر غير بلدها ، فإن لها أن تطلب التطلق إذا استمرت الغيبة مدة ستة فاكثر بلا عذر مقبول . وذلك وفقاً لنص المادة ١٢ وتسرى فى شأنه عندئذ حكم المادة ١٣ التى توجب على القاضى أن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب أن يضرب له أجلاً مع الإعذار إليه بتطبيق زوجته عليه إن هو لم يحضر للإقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإنما ينقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذراً مقبولاً فترق القاضى بينهما بتطبيقها طليقة بائنة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا إعدار أو ضرب أجل (٢) .

١٠- الفقه الإسلامى يميز من حيث الأثر المترتب على الطلاق بين ما إذا كان بائناً أو رجعياً ، فرتب على الطلاق البائن رفع قيد الزواج فى الحال ، فلا يحل للمطلق أن يستمتع بمطلقته ولا يملك مراجعتها ولو كانت فى العدة ، ليس له أن يعيدها إلى عصمته إلا برضاها ويعقد ومهر جديدين .

وأما فى الطلاق الرجعى فإن الزوجية تظل قائمة ولا تزول إلا بإنقضاء عدة المطلقة فيملك المطلق مراجعة مطلقته ما دامت فى العدة ولا يتوقف ذلك على رضاها ولا يحتاج إلى عقد ومهر جديدين . وتتم هذه المراجعة بمجرد قوله الدال عليها أو فعله الموجب لحرمة المصاهرة (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٨١/١/٢٠ - الطعن ١٣ لسنة ٤٨ ق (أحوال شخصية) .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٢/٢/١٥ - الطعن ١١ لسنة ٥٢ ق (أحوال شخصية) ،

ونقض - جلسة ١٩٨٢/٢/١٧ - الطعن ٣٦ لسنة ٥٢ ق (أحوال شخصية) .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٢/٣/٢٢ - الطعن ٢٤ لسنة ٥١ ق (أحوال شخصية) .

١١- مؤدى نص المادة ١١/٣ من قانون الموارث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن المشرع الوضعى قرر أخذاً بالمنهـب أن من كان مريضاً مرض موت وطلق إمرأته بائناً بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال فى العدة، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حيث صدوره لأنه اهل لإيقاعه، إلا أنها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلاً لإرثه من وقت إبانيتها إلى وقت موته رغم أن المطلقة بائناً لا ترث لإنقطاع العصمة بمجرد الطلاق إستناداً إلى أنه لما أبانها حال مرضه . اعتبر إحتياطياً فاراً وهارياً فيرد قصده لها ويثبت لها الإرث (١) .

١٢- مفاد المادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أن التحكيم فى دعوى التطلاق للضرر لا يكون إلا عندما تتكرر شكوى الزوجة طالبة للتطلاق ولم تثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى تطلب التفريق (٢) .

١٣ - مجال أعمال المادتين ١٠ و ١١ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمتعلقين بالتفريق نظير بدل تلتزم به الزوجة أو مع إسقاط كل أو بعض حقوقها المالية هو دعوى التطلاق التى تتخذ فيها إجراءات التحكيم (٣) .

١٤- تراخى الزوج فى الدخول بزوجه بسبب راجع إليه يعد ضرباً من ضروب الهجر ، لأن إستطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة (٤) .

١٥- كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ إذا إشتطرت للقضاء بالتطلاق عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين ، لم ترسم طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح ، كما لم تستوجب حضور الزوجين معاً أمام المحكمة (٥) .

(١) نقض - جلسة ٢٩/٥/١٩٨٤ - الطعن ٣ لسنة ٥٢ ق .

(٢) نقض - جلسة ٢٩/٥/١٩٨٤ - الطعن ٣ لسنة ٥٢ ق .

(٣) نقض - جلسة ٢٩/٥/١٩٨٤ - الطعن ٣ لسنة ٥٣ ق . (أحوال شخصية) .

(٤) نقض - جلسة ٢٦/٦/١٩٨٤ - الطعن ٦٥ لسنة ٥٢ ق ، ونقض - جلسة

١٢/٣/١٩٨٥ - الطعن ٤٥ لسنة ٥٤ ق .

(٥) نقض - جلسة ١٢/٣/١٩٨٥ - الطعن ٨٢ لسنة ٥٢ ق ، ونقض - جلسة -

١٦- مناط الحكم بالتطليق في الدعوى التي ترفع طبقاً للمادة ٦ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ هو ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين، وكانت البيئة في هذه الدعوى - وعلى أرجح الأقوال في مذهب أبى حنيفة يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين - وتستقل محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر (١) .

الأساس الشرعى والقانونى للتعويض عن الطلاق :

٢٤٧- تعريف الطلاق : إتفق الفقهاء (٢) على أن للطلاق في اللغة معنى ، وفى الاصطلاح الشرعى معان :

(١) فهو فى اللغة : الترك والمفارقة ورفع الوثائق والقيد . سواء اكان الترك حسياً كقيد الفرس ، أو معنوياً كقيد الزواج ، وهو مأخوذ من الإطلاق ، يقول الرجل أطلقك إلىى ، وأطلقت أسيرى وطلقت إمرأتى . وقد خصص العرف إستعمال (طلق) فى رفع القيد المعنوى ، و(أطلق) فى رفع القيد الحسى ، فيقال : طلق الرجل زوجته ، ولا يقال : أطلقها . كما يقال أطلق البعير بمعنى فك قيده . ولا يقال : طلق البعير ، ولذلك إعتبر الفقه

١٩٨٦/٢/٢٥ - الطعن ١١ لسنة ٥٤ ق ، ونقض - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - الطعن

٥٢ لسنة ٥٢ ق ، ونقض - جلسة ١٩٨٦/٢/١١ - الطعن ٣٢ لسنة ٥٤ ق .

(١) نقض - جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢ - الطعن ٦٩ لسنة ٥٥ ق (أحوال شخصية) .

(٢) يراجع فى تعريفه : الشيخ محمد زيد الإبانى - الأحوال الشخصية - جزء ١ -

طبعة ١٩٠٣ - ص ٢٨٩ ، والشيخ عبد الوهاب خلاف - الأحوال الشخصية - طبعة

١٩٣٥ - ص ١٠١ ، والدكتور محمد يوسف موسى - الأحوال الشخصية - طبعة

١٩٥٨ - ص ٢٥١ ، والشيخ محمد زكريا البرديسى - الأحوال الشخصية - طبعة

١٩٦٥ - ص ٣٢٧ ، وطبعة معهد الدراسات الإسلامية - ص ١٠١ ، والأستاذ على

حسب الله - الفقرة بين الزوجين - طبعة ١٩٦٨ - ص ٢٢ ، والأستاذ محمد سلام

مذكور - أحكام الأسرة فى الإسلام - جزء ٢ - طبعة ١٩٦٤ - ص ٨١ ، والدكتور

أحمد الفتنور - الطلاق فى الشريعة الإسلامية والقانون - طبعة ١٩٦٧ - ص ٣٢ .

وانور العمروسى - المرجع الوافى فى قضاء الأحوال الشخصية للمسلمين - طبعة

١ - ١٩٦٣ - ٣٢٨ .

الإسلامى قول الرجل لزوجته : أطلقك من باب كناية الطلاق لا من صريحه (١) .

والطلاق لفظ من ألفاظ الجاهلية ، كانوا يستعملونه فى الفرقة بين الزوجين ، فلما جاء الإسلام أقر استعماله مع تفاوت يسير .

(ب) وهو فى الاصطلاح الشرعى : رفع قيد النكاح فى الحال أو فى المسال بلفظ مخصوص مشتق من (ط ل ق) أو ما فى معناه مما يفيد ذلك صراحة أو دلالة صادر من الزوج أو ممن يقوم مقامه ، فيرتفع قيد النكاح بالطلاق فى الحال إذا كان بائناً ، أو فى المال إن كان الطلاق رجعيًا (٢) . وحقيقة الطلاق هو البحث الذى هو منلول المصدر لا نفس اللفظ ، لكن لما كان اثرًا معنويًا لا يتحقق إلا بلفظة المستعمل فيه قيل :

إن ركنته اللفظ ، فليس اللفظ حقيقته ، بل هو دال عليه (٣) .

وعرفه ابن عابدين (٤) بأنه إزالة النكاح أو نقصان حله بلفظ مخصوص .

وعرفه المالكية (٥) بأنه : صفة حكيمة ترفع حلية تمنع الزوج بزوجه .

والمراد بالصفة الحكيمة عند المالكية المعنى القائم بالشخص ، وهو مدلول التطبيق ، لأنه قائم بالفاعل ووصف له ، ومعنى حكيمة أنه صفة إعتبارية ، لأن الحديث أمر إعتباري ، والتطبيق هو حل عقدة الزواج . وهو أمر معنوى يحتاج إلى لفظ يدل عليه ، وهو ما يراه الحنفية والحنابلة أيضًا (٦) .

(١) المبسوط - لشمس الأئمة أبى بكر السرخسى - طبع مطبعة السعادة ١٣٢٤هـ - جزء ٦ - ص ٢ ، وبدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع - طبعة المطبعة الجمالية ١٣٢٨هـ - جزء ٣ - ص ١٠ - ويحدث التعويض عن الطلاق - للقايسى انور العمروسى - الحمامة - السنة ٥٠ - العدد ٣ - ص ٦٧ وما بعدها .

(٢) هذا هو تعريف الحنفية والحنابلة ، فتح القدير ، لإبن الهمام ، جزء ٣ ، ص ٢١ - وابن عابدين ، جزء ٢ ، ص ٥٧ .

(٣) الطلاق - للدكتور أحمد الغندور - المرجع السابق - ص ٢٢ .

(٤) ابن عابدين ، جزء ٢ ، ص ٥٧ .

(٥) مواهب الجليل فى شرح مختصر خليل ، للخطاب ، جزء ٤ ، ص ١٨ .

(٦) الدكتور أحمد الغندور - المرجع السابق - ص ٢٢ .

وعرفه الشافعية (١) بأنه حل عقد النكاح بلفظ الطلاق .

٢٤٨ - حكمة مشروعيته :

قال الله سبحانه وتعالى : « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

وقال عز من قائل : « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » .

وقال جل شأنه : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً ، والصلح خير ، وأحضرت الأنفس الشح ، وإن تمسنوا وتلقوا فإِنَّ الله كان بما تعملون خبير » .

وقال صلى الله عليه وسلم : تزوجوا ولا تطلقوا ، فإن الطلاق يهتز منه عرش الرحمن » (٢) .

وقال عليه السلام : « وما زال جبريل يوصيني بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينفي طلاقها إلا من فاحشة مبينة » .

وقال ﷺ : « لعن الله كل ذواق مطلق » (٣) .

وقال عليه الصلاة والسلام : « أيها امرأة سألت زوجها الطلاق في غير ما بأس فحرام عليها رائحة الجنة » .

ويقول الإمام الشوكاني (٤) في المحلل : « والنبي ﷺ إنما شرط في عودها إلى الأول مجرد نوق العسيلة التي حلت بالنص (حتى يذوق عسيلتها وتذوق عسيلته) وعسيلتها هي ماؤها » - والزواج الجديد يعرف بالمحلل ، وفيه يقول النبي ﷺ : « إلا أخبركم بالتيس المستعار ؟ »

(١) نهاية المحتاج إلى المنهاج ، للإمام الرملي ، جزء ٦ ، ص ٤١٢ .

(٢) هذه الأحاديث وردت في : نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار للإمام الشوكاني - طبعة ١ - المطبعة العثمانية المصرية - ١٣٧٥ هـ - جزء ٦ - ص ٢٢٠ .

(٣) وجاء في فتح القدير : « وإنما أباح الطلاق للحاجة ، وإننا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة ، وسوء أدب فيكره » .

(٤) نيل الأوطار - للشوكاني - المرجع السابق - جزء ٦ - ص ١٤٠ ، والبرام - لإبن حجر - ص ٢٠٠ .

قالوا : بلى يا رسول الله ، قال « هو المحلل » لعن الله المحلل والمحلل
له (١) .

ان أبغض الحلال إلى الله الطلاق ، ومع ذلك فقد رخص الشرع
الإسلامى طريق حل المنازعات بين الزوجين قبل التفريق بينهما عن طريق
اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها ان يريدنا إصلاحاً يوفق الله بينهما .
فلذا تعدد التوفيق ، وكان النزاع بينهما عميق الجذور وقع الطلاق
وفرق بينهما (٢) .

٢- ومما تقدم يظهر أن حق الزوج فى الطلاق مقيد بما يلى (٣) :
(أ) ان لا يكون إلا لسبب يدعو إليه ، كسوء سلوك الزوجة أو إيلائها
للزوج أو الجيران بالقول أو الفعل .
(ب) ان يكون الطلاق فى حال الطهر ، وليس فى الحيض أو الطهر
الذى مسها فيه .
(ج) ألا يزيد فى عدد الطلقات .

٤- ولقد ثار الخلاف بين الفقهاء فيما إذا كان الأصل فى الطلاق الإباحة
أو الحظر ، فذهب رأى - إلى أن الأصل فيه الإباحة ، لإطلاق الآيات القرآنية
ولأن النبى ﷺ طلق إحدى نسائه وكذلك فعل بعض الصحابة .
بينما ذهب رأى آخر - إلى أن الأصل فى الطلاق الحظر - واستدل
أصحاب هذا رأى على ذلك بقوله تعالى : « ومن آياته أن خلق لكم من
أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة » ، ويقول ﷺ :
« أبغض المباحات عند الله الطلاق » . وقوله عليه السلام : « لعن الله كل
ذواق مطلق » .

(١) نيل الأوطار - المرجع السابق - ص ١٢٨ و ١٢٩ .

(٢) المرجع الوافى فى قضاء الأحوال الشخصية للمسلمين ، للقاضى أنور
العمروسى - ص ٢٢٨ .

(٣) ويقول الشيخ عبد الوهاب خلاف : (الذى يؤخذ من نصوص الشريعة ، أن من وقع الطلاق
بغير حاجة إلى الخلاص ، فطلاقه باطل وهو أثم شرعاً . وإثمه دليل على أنه إساءة إستعمال
الحق الذى جعله له الشارع ، ولم يستعمل حقه على الوجه المشروع . وإذا كان أثم دليلاً
على إساءته إستعمال الحق ، فكل مطلق أثم شرعاً بإيقاع طلاقه . لأنه إساءة إستعمال الحق
فإذا ترتب ضرر للمطلقة يلزم بتعويض هذا الضرر ، أما إذا طلق لحاجة إلى الخلاص ، أو لم
يترتب للمطلقة ضرر فلا تعويض) . الأحوال الشخصية - المرجع السابق - ص ٤

كما أن الفقهاء يفرقون بين إيقاع الطلاق وقوعه . لأن الإيقاع فعل الزوج فيوصف بالحل والحرمة . أما وقوع الطلاق فليس بفعل الزوج وإنما هو حكم الشرع . ولذلك لا يوصف بالحل ولا بالحرمة .

وقد سبق القول أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد قيدوا حق الزوج في إيقاع الطلاق بما يتفق والحكمة التي دعت لتشريعہ . وبما فيه منع الإضرار بالمطلقة غير ما يصيبها من مجرد الطلاق .

فحق الزوج في إيقاع الطلاق يتقيد بما تتقيد به الحقوق على وجه العموم في الشريعة الإسلامية . فهو يتقيد بوجوب أن يكون إستعماله متجهاً لتحقيق الحكمة التي من أجلها شرع . وبأن لا يكون بطريقة هي في ذاتها مسببة لضرر يلحق بالمطلقة فوق ما يصيبها من حل رابطة الزوجية . فيكون الطلاق مكروهاً إذا كان بلا سبب يدعو إليه لقوله تعالى : « فإن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً » .

فحرم الفقهاء بالإجماع الطلاق في طهر جامع الزوج زوجته فيه ، وأجازوه مع الزوجة الحامل ، وأجازوا ميراث المطلقة في مرض موت الزوج لإتهامه بالسعى إلى حرمانها من الميراث فيرد عليه قصده .

كما يتقيد حق الزوج في إيقاع الطلاق بأن لا يترتب عليه ضرر بالزوجة يزيد على ما يترتب على حل رابطة الزوجية ، لأن الطلاق في ذاته مضر للمرأة غالباً ، فالطلاق الثلاث والطلاق في أثناء الحيض محرمان .

ما يترتب على تجاوز حدود حق إيقاع الطلاق :

لتجاوز حدود حق إيقاع الطلاق آثار وأحكام في الفقه الإسلامي والقضاء الحديث بالإقليم المصري .

٢٤٩- أولاً - في الفقه الإسلامي :

يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في الطلاق الذي تجاوز فيه الزوج حدود إيقاع الطلاق (الطلاق البدعي) (١) إلى آراء ثلاثة :

(١) يقول ابن قدامة أن الطلاق البدعي هو أن يطلقها حائضاً أو في طهر أصابها فيه ، ولكن إذا فعل ثم وقع في قول عامة أهل العلم - وحالاته : أن يطلقها حال -

الأول - أن الطلاق يقع ويترتب عليه حكمه الشرعى ، ولكنه يأثم بديانة
المذاهب الأربعة السنية ومذهب الشيعة الزيدية) .

والثانى - أن الطلاق البدعى لا يقع وتبقى الزوجية كما كانت (الشيعة
الإمامية وأهل الظاهر) .

والثالث - أن الطلاق البدعى يقع رجعيًا وأن البدعة لا تقتصر على
الحومة الدينية (بعض الشيعة الإمامية ، وابن تيمية ، وابن القيم الجوزية) ،
وأن وجوب الرجعة هنا هو لرفع الضرر الناشئ عن الطلاق .

ولما كانت المرأة تتضرر بإنقطاع رابطة الزوجية بالطلاق ، وبخاصة من
إضعاف قرص الزواج أمامها ثانية ، ومن أجل ذلك فقد رتب الشريعة
الإسلامية على الطلاق أثرًا يرمى إلى تخفيف هذا الضرر عن المطلقة
بتشريعها للمتنعة (١) .

ويرى أستاذنا العميد الدكتور السعيد مصطفى السعيد (٢) أنه ينبغي
الأخذ بأن الآيات الكريمة الخاصة بالمتنعة جاءت على وجه الإيجاب . فهى
توجب المتنعة لكل مطلقة لمعوم نصها مع تقييد هذا الإطلاق بالحكمة التى

-الحيض أو النفاس أو فى طهر حمل فيه أو فى الحيض قبله وقاع ، أو أن يطلقها
ثلاثًا ودفعة واحدة أو متفرقة فى طهر واحد ولا وقاع فيه ولا فى الحيض قبله أو
متفرقة فى مجلس واحد ، أو أن يطلق المدخول بها طلاقًا بائنًا فى طهر لا وقاع ولا
فى الحيض قبله (إبن قدامة - المغنى - جزء ٧ - طبعة ٢ - ص ٩١ و ٩٢ ، وانظر
فى الخلاف بين الفقهاء حول وقوع الطلاق البدعى وعدم وقوعه فى بعض حالاته
وما إستندوا إليه : الأحوال الشخصية ، للشيخ زكريا البرديسى - طبعة ١٩٦٥ -
ص ٣٦١ و ٣٦٢) .

(١) والمتنعة هى ما يدفعه الرجل لمطلقاته بعد الفقرة بينهما ، لقوله تعالى : لا جناح
عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ، ومتمومهن على
الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعًا بالمعروف حقًا على المحسنين) وقوله جل
شانه (والمطلقات متاع بالمعروف حقًا على المتقين) ، وقوله عز من قائل : (يا
أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم
عليهن من عدة فاعتدنها فمشموهن وسرحوهن سراحًا جميلًا) - وقد اختلف
الفقهاء الإسلاميون فى تأويل هذه الآيات .

(٢) مدى إستعمال حقوق الزوجية - رسالة دكتوراه - طبعة ١٩٢٥ - ص ٢٤٠ و
٢٤٤ و ٢٤٦ .

من أجلها شرعت المتعة على حسب قول المالكية والشافعية وهى جبر الإيحاش الذى يصيب المطلقة بسبب الطلاق ، وعلى ذلك تكون المتعة واجبة لكل مطلقة (سواء أكان طلاقها قبل الدخول أم كان بعده ، وسواء سمى مهر لها أم لم يسم) يتحقق فى طلاقها معنى الإيحاش ، فلا تجب المتعة لمن يكون سبب الطلاق من جهتها ، لأنه لا إيحاش فى هذا الطلاق إذا كانت المطلقة هى التى باشرته (كالخيرة والمختلعة) لرضاها . ولا تقتصر هذه الحالة على مباشرة المطلقة للطلاق ، بل يجب أن تشمل الحالات التى تكون هى المتسببة فيها فى الطلاق ولو أوقعه الزوج (كما لو أعوج سيرها أو ساء خلقها حتى لجأت الزوج إلى طلاقها) ، فإنها هى التى تسببت فيما يلحقها من الإيحاش وليس لها أن تطالب الزوج بجبر ما لم يتسبب فيه (١) .

ووجوب المتعة للمطلقة من غير ناع على الزوج هى بمثابة تعويض عما يلحقها من ضرر بسبب الطلاق .

ويلاحظ أن الضرر الذى يفترض الفقهاء جبره بالمتعة هو ضرر أدبى محض لأن المقصود بالمتعة - فى نظرهم - هو تطيب نفس المرأة عما يرد عليها من ألم الطلاق وتسرية لها عن الفراق ، ولأنها تجب حتى عن الطلاق الرجعى وإن راجعها فى العدة وتكرر بتكراره على ما يذهب الشافعية (٢) . وقد اختلف الفقهاء ، فى تقدير المتعة :

(١) والمتعة ، والمتاع إسم لما تنتفع فيه ، قال تعالى : (وفاكهة وأب) ، متاعاً لكم ولأنعامكم) وقال سبحانه : (يا قوم إنما هذه الحياة الدنيا متاع) - إن منافع الحكم بالمتعة هو الطلاق ، وإن الحكمة المطلوبة بالحكم هى الترفيه عن المرأة وتخفيف لوعة الأسى والحزن بسبب إستقلال الرجل بالطلاق ، ولهذا لا تجب المتعة بإنفساخ الزواج ، ولا يفسخ القاضى إياه ، (الفرقة بين الزوجين - للأستاذ على حسب الله - طبعة ١ - ١٩٦٨ ص ١١٢) وقد قضى بأن المقرر شرعاً أن نفقة المطلقة التى لم تنقضى عدتها على المطلق وتقدر بحسب حال المطلق يسراً وعسراً وإن يستمر المفروض حتى تنقضى عدتها منه شرعاً ، لما كان ذلك وكانت النفقة المفروضة بالحكم الغيابى مناسبة وقد روى فى تقديرها ما حل بالمطلقة من لوعة الطلاق وألمه كنوع من المتعة بما يخفف عنها الطلاق (بلقاس - جلسة ١٩٧١/١٢/٢٢ - القضية ٢٢٢ - سنة ١٩٧١ أحوال نفس) .

(٢) نهاية المحتاج إلى شرح للنهاج - للإمام شمس الدين الرملى - جزء ٦ - ص ٢٤ .

فيرى الحنفية والحنابلة - أنها لا تتعدى في أقصاها نصف مهر المثل .
والأصح هو أنه لا حد للمتعة ، وإنما هي على قدر حال الزوجين ، فيقدرها
القاضي بما يراه .

أما الضرر المادى فقد يوجد وقد لا يوجد ، وهوان وجد فمراعاته أولى .
وقال الإمام محمد عبده (١) : « إن في هذا الطلاق غضاضة وإيهاماً بأن
الزوج ما طلقها إلا وقد رابه منها شيء ، فإذا هو متعها متاعاً حسناً ، تزول
هذه الغضاضة ، ويكون هذا المتاع الحسن بمنزلة الشهادة لنزاهتها ،
والإعتراف بأن الطلاق كان من قبله لعذر يختص به لا من قبلها ، لأن الله
تعالى أمرنا أن نحافظ على الأعراض بقدر الطاعة ، فجعل هذا التمتع .
كالمرهم لجرح القلب ، لكى يتسامع به الناس ، فيقال : إن فلاناً أعطى فلانة
كذا ، وكذا ، فهو لم يطلقها إلا لعذر ، وهو أسف عليها ، معترف لفضلها ،
لأنه رأى عيباً فيها ، أو رابه شيئاً من أمرها (٢) .

ويرى المالكية أن المتعة مندوب إليها ، ولا يجبر المطلق عليها ، وأن
المطلق أمر بها تطبيياً لنفس المرأة عما يرد عليها من إثم الطلاق وتسرية لها
على الفراق (٣) .

مفاد نص المادة ١٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة
بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الزوجة المدخول بها في زواج صحيح تستحق
متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وفقاً لحال المطلق يسر وعسراً وظروفاً

(١) تفسير المنار - جزء ٢ - ص ٤٣٠ .

(٢) ويروى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال : (وكانت عائشة الخشمية عند الحسن
بن علي فلما أصيب علي ، ويبيع الحسن بالخلافة ، قالت لهنذك بالخلافة يا أمير
المؤمنين ، فقال : (يقتل علي وتظهرين الشماتة ، إنهي فانت طالق ثلاثاً) قال :
فتلقت بساجها ، وقعدت حتى إنقضت عنتها ، فبعث إليها بعشرة آلاف درهم
متعة ، وبقي ما بقي من صداقتها ، فقالت : متاع قليل من حبيب مفارق . فلما بلغه
قولها بكى ، وقال : لولا أني سمعت جدى أو حدثنى أبى أنه سمع جدى يقول : أيما
رجل طلق امرأته ثلاثة مسمه ، أو ثلاثة عند الإقراء لم تحل له حتى تنكح زوجاً
غيره ، لراجعتها) تفسير القرطبي - جزء ٢ - ص ٢٠٢ .

(٣) مقدمات ابن رشد - جزء ٢ - ص ١٠١ .

الطلاق ومدة الزوجية إذا طلقها دون رضاها ولا بسبب من قبلها

إن مجرد ترك الزوجة منزل الزوجية لا يؤثر في إستحقاق المنة إذ لا يفيد رضاها بالطلاق ، كما لا يدل على أنه كان بسبب من جانبها إلا إذا كان هذا الترك هو السبب المباشر الذي أدى إلى فصل عرى الزوجية وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية ولا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق ولا يحتاج بالحكم الصادر إسقاط نفقة المطعون ضدها لنشوزها لإختلاف المناط في إستحقاق النفقة والمنة ، إذ تستحق النفقة للزوجة مقابل إحتباس لزوجها وتصرها عليه تحقيقاً لمقاصد الزواج ، بينما سبب الحق هو الطلاق، والأصل في تشريعها جبر خاطر المطلقة وفيها ما يحقق المعونة المادية لها على نتائج الطلاق (١) .

رأى القضاء المصري في التعويض عن الطلاق :

٢٥٠ - ثانيًا : في القضاء الحديث بالإقليم المصري .

فقد عرضت المسألة على محكمة الإستئناف المختلطة (اللغة إعتباراً) من ١٥/١٠/١٩٤٩) وقضت فيها بأن إيقاع الطلاق حق مطلق للزوج المسلم يستعمله كيف يشاء ، فليس لمن تتزوج به وهي عالة بذلك . أن تطلب تعويضاً عنه بعد وقوعه ، وإن التعويض الوحيد لها هو مؤخر الصداق (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٩٧/٦/٢٣ - الطعن ٢٥٤ لسنة ٦٣ ق (احسوال) المحيط - للمستشار حسن منصور طبعة ١٩٩٨ - ص ٥٧٠ .

(٢) وتخلص وقائع هذه الدعوى في أن مصرياً مسلماً تزوج بأجنبية غير مسلمة ثم طلقها فاستردت جنسيتها الأولى التي كانت لها قبل الزواج . فأقامت دعوى أمام القضاء المختلط مطالبة بإياه بتعويض مالي عن طلاقه إياها ، وإستندت في ذلك على أنه إساءة في إستعماله لحقه في إيقاع الطلاق مما يجعله مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي أصابها من جراء ذلك فقضت محكمة الإستئناف المختلطة بجلسته ١٩٢٢/٦/٢٠ برفض طلب الزوجة للأسباب الواردة بالمتن .

(Gazette de Tribunaux Mixte.13.19.page 55) .

وأيضاً : إستئناف الجزائر - جلسة ١٩٢٥/١١/١٢ المجلة الجزائرية - ص ١٢٨ .

أما المحاكم الأهلية (الوطنية) فقد اختلفت قضاؤها إلى رابين :

الأول - يقوم على أن الطلاق في الأصل ممنوع ، وهو لا يسمح إلا لحاجة ، فهو ليس مباحاً للزوج بإباحة مطلقة ، وإنما هو حق مقيد ليس له أن يستعمله إلا إذا تحققت الحاجة إليه ، فإذا وقع الزوج الطلاق بغير سبب يكون قد أساء في استعمال حقه ، ويلزم بتعويض الضرر الناتج عنه سواء أكان الضرر مالياً أو أدبياً (١) .

الثاني - يقوم على أن الطلاق حق مطلق للزوج ولا يترتب عليه للمطلقة سوى إستحقاقاتها لمؤخر صداقها ونفقة عدتها ، وأن مؤخر الصداق ونفقة العدة هما كل التعويض المستحق للمطلقة .

٢٥١- ومن تطبيقات الرأى الأول :

١- ما قضت به محكمة مصر الابتدائية الوطنية بجلسته ٢٠ كانون سنة ١٩٢٦ (٢) وقد رأت أن الدعى عليه وإن كان له الحق في الطلاق ، إلا أنه يجب ألا يساء إستعمال ذلك الحق للمقوت - وقد جاء بأسباب ذلك الحكم : (... أنه قد تعثرى الزوجة أمور تكون فوق طاقة الزوجين وأهلها ، فقضت محكمة المولى جل شأنه بوجود مشروعية الطلاق ، فهو إذن حق مشروع ولكن للضرورة ، وليس من المروءة الإنسانية ولا من الإيمان أن يتزوج شخص بإمرأة وبغير سبب يطلقها ، فهو بإستعماله ذلك الحق الذى أعطى له قد أساء إلى الحق وإلى نفسه وإلى غيره ، وليس لصاحب الحق قانوناً أن يسيء إلى الغير بإستعماله ما خول له من الحقوق) .

٢- وما قضت به محكمة شبين الكوم الابتدائية (٣) من أنه إذا تعهد الزوج لزوجته بأن لا يتزوج عليها وإلا طلقته منه طلاقاً بائناً ، وإن

(١) كما لو كانت الزوجة تمارس عملاً تتكسب منه قبل زواجها وتركته بسبب الزواج بناء على طلب الزوج وهذا يمثل الضرر المادى ، ويمثل الضرر الأدبى فيما لو كانت ملاهيات الطلاق مما يثير الظنون حول سمعة المطلقة .

(٢) هذا الحكم المنشور في كتاب : الطلاق في الإسلام - لولاي محمد على - مطبعة المناهل - بيروت - ص ٥٢ .

(٣) شبين الكوم الابتدائية - جلسته ١٩٢٠/١٢/١٠ - للحامدة - السنة ١١ - رقم ٢٢٧ - ص ٥٤٠ وما بعدها .

يدفع لها فوق ذلك مبلغاً معيناً على سبيل التعويض ، فهذا التعهد صحيح وليس فيه ما يخالف النظام العام (١) .

٢٥٢- وما قضت به محكمة إستئناف القاهرة بجلسته ١٩٥٨/٢/٧٣ ، إذ قررت أن القول بأن الشريعة الإسلامية تجيز الطلاق لمجرد رغبة الزوج في الخلاص من الزوجية ، وأنه لا يترتب عليه أية مسئولية غير التي خولها الشرع للمطلقة من مؤخر صلتها ونفقة أو متعة ، لأن الطلاق يعمد على المطلق بمنفعته الشخصية وهي التخلص من زيجة لا يجد فيها مودة ولا رحمة بحسب رايه هو ، لأنها مسألة نفسية يجب ستورها ولا يجوز أن تعرض على القضاء - هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه في دين الله ولا سنة رسوله ، فقد أوجباً معاشرة الأزواج بالحسنى ونهاى عن العجلة وعدم التمثل في الطلاق . والفقهاء مجتمعون على تحريم للغير على الزوجين بما لا يخفى ، وفيه أيضاً مخلة لمقتضى الفطرة ، ولما من الله به على عباده في الآية الكريمة :

« ومن آياته ... (٢) » فإن الزوجة إذا كانت معيبة في خلقها أو خلقها لا تسكن إليها النفس ، ولا تكون مصدرراً للمودة والرحمة ، فاستمرار المعيشة معها يجعل العيش لا يطاق .

(١) وقضت محكمة النقض المصرية بأن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها لا يخالف الشريعة ولا النظام العام ، وإنما ينتفى الإلتزام بالتعويض إذا كانت الزوجة هي التي دفعت بفعلها إلى تطلقها ، وهذا من الأمور الموضوعية التي تقدرها المحكمة حسب ظروف كل دعوى وملابستها (نقض - جلسة ١٩٤٠/٢/٢٩ - للحامدة - السنة ٢٠ - رقم ٤٨٢ - ص ١١٤٦) ، ويعلق المستشار حسين عامر على هذا الحكم بقوله إن محكمة النقض تكون - بهذا الحكم - قد أقرت مبدأ التعويض عن إستعمال حق الطلاق في الحالة التي تكون الزوجة هي النافعة بفعلها إليه ، حسبما يبين من ظروف كل دعوى من التعسف في إستعمال الزوج لهذا الحق وقد تضمن هذا الحكم رفض ما يثار من أن الشريعة الإسلامية تخلط حماية الطلاق وسرياته وإعفاء الزوج من ضرورة الإفضاء بما دعاه إلى الفقرة مما لا يتأتى معه إمكان النظر في تضمين الزوجة ، الأمر الذي يستوجب هتك الأسرار وكشف أسباب الطلاق ، وهذا قول لا اثر له في بحوث الفقهاء (نظرية سوء إستعمال الحقوق - طبعة ١ - ١٩٤٧ - ص ٢١٠) .

(٢) ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة ، أن في ذلك لآيات لقوم يفتكرون .

٢- وقضت محكمة إستئناف مصر (١) أيضاً بأن :

« الطلاق مباح فلا يترتب عليه في الشريعة الإسلامية أية مسئولية إلا الحقوق التي يخولها الشرع للمطلقة من حيث المهر ونفقة العدة حتى ولو كان الطلاق بلا سبب فليس على المطلق من حرج إلا أن يكون ميفوضاً من الله أى يرتكب معصية دينية لأن الحقوق التي بين الإنسان وربه لا يسأل عنها في الدنيا ، ولكن يسأل عنها في الآخرة » .

٣- وقضت تلك المحكمة كذلك (٢) بأن :

الطلاق بغير سبب ، فإن وقع ، ولو أن أحكاماً تترتب عليه ، إلا أنه يكون مخالفاً لنصوص القرآن والسنة ، ويكون وقعه أثماً وخارجاً على حكم الشريعة ، إن الطلاق شأنه شأن سائر الحقوق يخضع لإشراف القضاء ، فإن تبين إن إستعماله كان لغرض غير مشروع قضى بالتعويض طبقاً للمادتين ٤٠٥ هـ من القانون المدني ، ولم يقصد منه سوى الإضرار بالغير ، من الفقه الإسلامي ومن التطبيقات العملية التي إنتهى إليها القضاء وعن طريق الاجتهاد - إن الحقوق الشرعية المترتبة على عقد الزواج (كالهرم والنفقة) لا تدخل في التعويض الذي يقضى به الطلاق التعسفي (٣) .

(١) إستئناف مصر - جلسة ١٧ كانون الثاني ١٩٣١ - منشور بكتاب : الطلاق في الإسلام - لمولاي محمد علي - ص ٢ .

(٢) إستئناف مصر - جلسة ١٨ كانون الأول ١٩٢٧ - الطلاق في الإسلام - المرجع السابق - ص ٥٢ - وقد كانت وقائع القضية أن رجلاً كان قد تزوج من امرأة وكانت تعمل مدرسة ، وترتب على زواجها أن تركت وظيفة التدريس وسقط حقها في المرتب ، ولم يمض على زواجها إلا القليل حتى طلقها زوجها ، فرفضت الزوجة على مطلقها دعوى تمويض مدعية أن زوجها لم يستعمل حقه ولكنه أساء إستعماله مرتكبة إلى نظرية سوء إستعمال الحق فقضت محكمة أول درجة للمطلقة بالتعويض ، فإستأنف الزوج (أطلق الحكم ، فقضت محكمة إستئناف مصر بإبقاء ذلك الحكم ورفض دعوى الزوجة ، وجاء بأسباب ذلك الحكم ما أوردها بالمتن .

(٣) إستئناف القاهرة جلسة ١٩٥٨/٢/٢٣ - الإستئناف ٦٤٦ لسنة ٧٧٢ ق - للحاماة - السنة ٢٩ - عدد ٨ ص ٨٥٧

٤- وما قضت به محكمة النقض^(١) في حكم حديث لها - أخذاً بالمفهوم المخالف لقضائها - أنه إذا قصد الطلاق تحقيق مصلحة غير مشروعة ، فإن ذلك يكون سبباً لطلب التعويض .

٢٥٣- ومن تطبيقات الرأي الثاني :

١- ما قضت به محكمة إستئناف مصر من أن حق الطلاق مخول في الشريعة الإسلامية للزوج ، ولا يترتب على إستعماله من الأحكام سوى إستحقاق الزوجة المطلقة لمؤخر صداقها ونفقة عدتها التي يراعى في تقديرها حالة المطلق المالية ، وهذا أمر مجمع عليه في كتب أئمة المسلمين ولا خلاف فيه عند فقهاءهم ، وإن جرى على خلاف ذلك قد يكون فيه إخراج للأزواج والزامهم بمعاشرة من لا يطبقون معاشرتهم من النساء لعيوب نفسية أو خلقية . وفي ذلك ما فيه من أن حق إيقاع الطلاق حق مطلق بحكم الشريعة الغراء والزوجة حين زواجها كانت على بينة من حق زوجها هذا ، وهي تعلم وقت العقد والنتائج التي تترتب على عقدها ، فلا يجوز لها أن تتظلم منها ، والشريعة قصرت حق الزوجة عند الطلاق على مؤخر الصداق ونفقة العدة بون التعويض ، والمناقشة في التعويض تستلزم الخوض في أسباب الطلاق وفي ذلك فضح لأسرار العائلات . وأخيراً فإن المصلحة العامة تقضى بأن لا يلزم زوج بمعاشرة زوجة قد لا يطبق معاشرتها لعيب نفسى أو خلقى فيها ، وفي الحكم عليه بالتعويض إكراه له على قبول هذه الحالة .

٤- وقضت أيضاً^(٢) بأن :

الطلاق في الشريعة الإسلامية غير ممنوع بل هو جائز حتى لمجرد الرغبة في الخلاص من الزوجة ، فهو حق مطلق لا تترتب عليه أية مسئولية سوى الحقوق التي يخولها الشرع للمطلقة من حيث المهر ونفقة العدة ... إلخ . حتى لو كان الطلاق بلا سبب .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٣/١/٢٠ - الطعن ٥٢٢ لسنة ٢٦ق - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٤ - مدني وأحوال شخصية - العدد ١ ص ١٨٩ وما بعدها .

(٢) إستئناف مصر - جلسة - ١٩٣٦/١/٢٢ - الفهرس العشري الرابع للمجموعة الرسمية - قاعدة ١٥١٨ - ص ٢٢٧ .

٢٥٤- أما القضاء الفرنسي - فقد إنتهى إلى الحكم بالتعويض عما يحدث من ضرر مادي أو أدبي بسبب الطلاق ، وأن هذا التعويض هو غير ما يقرره القانون للدنى الفرنسى من النفقة ، فقد قضت محكمة Caen بأن^(١) :

(La rupture du mariage par le divorce autorise le Conjoint qui obtenu le divorce de demander, outre la dension, revue d'rticle 391du code civil, reparation du preiudice materiel ou morale lui cause par le divorce).

رأى الفقه المصرى فى التعويض عن الطلاق :

٢٥٥- يرى الدكتور السنهورى^(٢) أنه إذا تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ، فليس فى ذلك ما يخالف أحكام الشريعة ولا النظام العام . ولكن هذا التعهد يتتفى الإلتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على شرط موقف هو وقوع الطلاق بناء على فعل الزوج .

٢٥٦- ويذهب استاذنا العميد للدكتور السعيد^(٣) إلى أن الرأى الصحيح هو الذى يقول بالتعويض ، وأن المنفعة المقررة فى الشريعة الإسلامية أساس تشريعى قديم للحكم بالتعويض عند الإساءة فى إستعمال حق إيقاع الطلاق^(٤) ، وذلك لأن حق إيقاع الطلاق - إن كان

(١) محكمة كان - جلسة ١٩٤٢/٣/١٩ - سبتمبر ١٩٤٥ - ص ١٦ ، ومحكمة باريس جلسة ١٩٤٤/١٢/١٥ - باللوز ١٩٤٥ - ل ٢٠٥ - جازيت دى باليه ١٩٤٥ - ٧٨ ، وفى هذا محكمة النقض الفرنسية - جلسة ١٩٤٥/٥/٢ - ٤٥ - ٢ - ٢٨٢٦ ، وجلسة ١٩٤٦/١/٢٨ - باللوز ١٩٤٦ ، ل ٢٥ ، والمسئولية المدنية - للمستشار حسين عامر ، طبعة ١ ، ١٩٥٦ ، ص ٢٩٢ .

(٢) الوسيط ١ - مصادر الإلتزام - للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى - طبعة ٢ - ١٩٦٤ - ص ٤٤٨ هامش ١ .

(٣) مدى إستعمال حقوق الزوجية ، رسالة دكتوراه ، للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٥٢ ، قارن حقوق المرأة للأستاذ حسنى نصر ، طبعة ١٩٥٨ ، ص ٤٣٩ وما بعدها .

(٤) أما القضاء فى السودان فلم يبد إلى الآن رأياً فى الحكم بالتعويض للمطلقة أو عدم الحكم به لعدم وجود قضايا من هذا النوع ، ويرجع ذلك إلى التقاليد السودانية التى تحول غالباً دين مطالبة المطلقة بتعويض من مطلقها (الطلاق - للدكتور أحمد الغنود ، المرجع السابق ، ص ٨١) .

مفوضاً للزوج بحسب أحكام الشريعة الإسلامية إلا أنه مقيد - عند الفقهاء - بوجوب أن يكون حاجة تدعو إليه ، وألا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر زائد عن مجرد حل رابطة الزوجية في حالة الطلاق ، فقول غير صحيح إطلاقاً ، لأن المهر من أحكام عقد الزواج وتستحقه الزوجة بالعقد .

٢٥٧- ويرى الدكتور أحمد الغندور (١) أنه إذا ما راعينا قصد الشريعة والمبادئ التي رسمها الإسلام للطلاق ، نجد أن حق إيقاع الطلاق وإن كان للزوج بحسب أحكام الشريعة ، فهو مقيد - عند كثير من الفقهاء - بوجوب أن يكون حاجة تدعو إليه ، وألا يكون بحيث ينشأ عنه ضرر فوق حل رابطة الزواج ، وأما القول بأن مؤخر الصداق والنفقة كالتعويض ، ففيه نظر ، لأن المؤخر والنفقة لم يفرضاً على الزوج ، بوصفها تعويضاً عن الطلاق ، وإنما الأول حق للمرأة والثاني نظير إحتباسها لزوجها - والرأي الوجيه أن المتعة أساس تشريعي للحكم بالتعويض عند الإساءة في استعمال حق إيقاع الطلاق ، فللقاضي معاقبة من يسئ استعمال حق إيقاع الطلاق بتعويض المرأة بقدر مالى ، سواء أكان نفقة واحدة أم على أقساط حتى تتزوج أو تموت ، زجراً لأمثاله عن إساءة استعمال ما خوله الشرع له ، ولم يقررها الفقهاء تعويضاً على من يستعمل حقه استعمالاً يترتب عليه ضرر ظاهر للمرأة .

٢٥٨- ويرى الدكتور محمد سلام مذكور (٢) إن القول بالمتعة ما هو إلا تعويض للمطلقة على ما أصابها بسبب الطلاق من عضاضة وليرفع عنها وصف الإساءة ، ونحن إذا قلنا بالتعويض فإننا نتجه وجهة الشافعي في قصره على حالات الطلاق بعد الدخول التي يستبد فيها الرجل ، ولا يكون بالإتفاق أو القضاء ، وكذلك يجب التعويض للرجل إذا كانت المرأة هي التي إستبدت بالطلاق . وقد نصت المادة ١٧٢ من مشروع قانون الأحوال الشخصية على وجوب للمتعة المطلقة بعد بالطلاق قبل الدخول أو

(١) الطلاق للدكتور أحمد الغندور - المرجع السابق - ص ٧٩ و ٧٨ .

(٢) أحكام الأسرة في الإسلام - جزء ٢ - للدكتور محمد سلام مذكور - طبعة ١٩٦٧ - ص ٣٣ .

الخلوة ولم يسم لها مهرًا كي لا يتوهم أن يشار فيها إلى حكم وجوب المتعة الوارد في المادة ٥١ والخاص بالملقة قبل الدخول أو الخلوة ولم يسم لها مهرًا كي لا يتوهم أن وجوب المتعة قاصر على الملقة بعد الدخول فقط ليقال فيها : « مع ملاحظة ما جاء في المادة ٥١ فإن الزوجة المدخول بها ... إلخ (١) » .

٢٥٩- ويقول الأستاذ حسنى نصار (٢) أن الشريعة الإسلامية تكون قد جعلت للملقة حقًا في تعويضها بالمعروف ، إذا كانت تستحقه فعلاً ، لا ظلمًا ، ولا طمعًا ، ولا عدوانًا ، فإذا طلق رجل زوجته التي دخل بها ، وكان طلاقه تعسفياً ليس له ما يبرره ، وقع طلاقه نافذًا ، وإنما يستحق عليه للزوجة تعويضًا ، إذا ثبت أنه ارتكب خطأ في طلاقها ، ويقدر التعويض عندئذ على قدر الخطأ أو الضرر ، وما بينهما من علاقة السببية طبقًا للقواعد العامة في التعويض - وطبيعى أن مثل هذا التعويض المقترح لا يمكن أن يقضى به إلا بنص قانونى صريح ، ومن ثم فليس للقاضى أن يأخذ بهذا التفسير قبل أن يقرره المشرع صراحة .

٢٦٠- والرأى عندنا هو تأييد النظر القائل بأن لا يساء إستعماله وإلا ترتب للملقة الحق فى مطالبة المطلق بالتعويض عما نالها من جراء ذلك من ضرر مادي أو أدبى ، للحجج التى ساقها أصحاب هذا الرأى ، والتى نضيف إليها أن المشرع الوضعى قد أظهر إهتمامه البالغ بنظرة التعسف فى إستعمال الحق حين أحلها مكانًا بارزًا فى الباب التمهيدى لتكون من المبادئ الهامة التى تسود جميع نواحي القانون ، ولم يرد بالضرورة أن يقيم المبدأ على غير أساس قانونى ، فالتعسف فى إستعمال الحق ليس إلا صورة من صورتي الخطأ التقصيرى . فيدخل بذلك الإعتبار فى نطاق المسئولية التقصيرية-ويبدو واضحًا أن الأحوال التى نصت عليها المادتان ٤ ،

(١) وتنص المادة ٧٢ من مشروع قانون الأحوال الشخصية على أن (الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها بدون رضاها ولم تكن إسامة من قبلها تستحق فوق نفقة مدتها متعة تقدر بما يجاوز نفقة سنة حسب حال الزوج وتدفع على أقساط شهرية عقب إنقضاء عدتها ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك فى المقدار وكيفية الدفع) .

(٢) حقوق المرأة فى الشريعة الإسلامية - الأستاذ حسنى نصار - المرجع السابق ص ٤٤١ - وقارن رسالة الدكتور مصطفى الرفاعى - جامعة باريس - طبعة ١٩٥٠ - ص ٤٠ وما بعدها .

٥ مدنى فى بيان متى يكون إستعمال الحق مشروعاً وغير مشروع ، لم يقصد المشرع إيرادها على سبيل الحصر ، بل - كما تقول المتكثرة الإيضاحية - إن هذه الضوابط تهيم للقاضى عناصر ناقعة للإسترشاد وحق الطلاق كغيره من الحقوق يمكن أن يرتب فى جانب من يسىء إستعماله تعويضاً لمن لحقه ضرر (وهى المطلقة) سواء أكان الضرر مادياً أو أدبياً .

المقرر فى قضاء النقض أن الشريعة الإسلامية قصرت الحق فى إيقاع الطلاق على الزوج دون غيره ، فإذا طلق القاضى الزوجة على زوجها فإن فعله هذا - وفقاً لمذهب الحنفية - يضاف إلى الزوج ، فكأنه طلقها بنفسه ، مما يستوى معه فى شأن إستحقاق المتعة أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضى نيابة عنه ، نيابة شرعية (١) .

المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن الطلاق :

٢٦١- المطالبة بالتعويض عن إساءة إستعمال حق الطلاق تستند فى الواقع إلى الخطأ التقصيرى الذى نظمت أحكامه المادتان ٤٠٥ من القانون المدنى ، ومن ثم تكون المحكمة المدنية هى المختصة بالفصل فى طلب التعويض عن الطلاق .

ولقد نصت المادة ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية وإنشاء دوائر الأحوال الشخصية على أن تختص المحكمة الابتدائية بدعوى الطلاق إلا إنها لم تتعرض بشئ بالنسبة للتعويض عن إيقاعه ، ومن ثم فقد تركت ذلك للقواعد الخاصة موضوعياً والقواعد العامة إجرائياً ، فدعوى التعويض إنن تحكمها قواعد تقدير قيمة الدعوى ، فتكون المحكمة الجزئية بهيئة مدنية هى صاحبة الولاية إذا كان التعويض عن الطلاق لا يتجاوز إختصاص القاضى الجزئى أى إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على ٥٠٠ جنيه (٤٢م) من قانون المرافعات) ، وتكون المحكمة الابتدائية هى

(١) نقض - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ - الطعن ٨٤ لسنة ٦٣ ق (أحوال) - المحيط - للمستشار حسن منصور - طبعة ١٩٩٨ - ص ٥٥٧ ، وص ٥٦٢ ، وص ٥٦٦ .

المختصة قيمياً بنظر دعوى التعويض عن الطلاق إذا زادت قيمة الدعوى عن ٥٠٠ جنيه .

فإنما كانت الدعوى قد رفعت إلى دائرة الأحوال الشخصية سواء أكانت أصلية أو رفعت بطريق التبع لدعوى من دعاوى الأحوال الشخصية فإنها ليس صحيحاً في القانون الدفع بعدم الإختصاص بمقولة أن الدعوى من إختصاص الدائرة المدنية ، ذلك أن توزيع العمل على دوائر المحكمة الابتدائية هو تنظيم إداري داخلي جاء تنفيذاً لقرار الجمعية العمومية لقضاة المحكمة ، فإذا لم تنشأ دائرة الأحوال الشخصية أن تتخلى عن الدعوى وتحيلها إلى الدائرة المدنية فلها أن تفصل فيها وفقاً لأحكام القانونية الواجبة التطبيق في المسائل المدنية .

أما إذا رفعت دعوى تعويض عن الطلاق بدفع يثير نزاعاً تختص بالفصل فيه محكمة الأحوال الشخصية ورات المحكمة المدنية أن الفصل في التعويض يتوقف على الفصل في الدعوى ، وجب عليها أن توقف الدعوى حتى يستصدر الخصم الموجه الدفع إليه حكماً نهائياً من الجهة المختصة محددة له ميعاداً لإستصدار ذلك الحكم فإذا لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى ، وإذا قصر الخصم في إستصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها (م ١٥ ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية (١) ، وم ١٢٩ مرافعات) ، وذلك ما لم تكن دعوى التعويض مقامة أمام دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية ولم تنشأ الدائرة أن تتخلى عن الفصل في الدفع المبدئي أمامها . وصورة ذلك الدفع من قبل المطلق أن ينكر حصول الطلاق ، أو أن الطلاق كان كطلب الزوجة ويناء على فعل من جانبها كإختيارها نفسها في الخيار أو لإرتكابها فعلاً ألجأ الزوج إلى طلاقها كالزنا ونحوه .

(١) تقابل المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية الجديد رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ - المنشور بالجريدة ، الرسمية - في ١٠/٥/١٩٧٢ - العدد ٤٠ .

الفرع الثالث

إختصاص المحاكم الإستئنافية الشرعية

٢٦٢- نظمت المادة ٥٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ القواعد الآتية :

-الطعن بالاستئناف من النيابة - نصت المادة ٥٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن للنياية العامة في جميع الأحوال الطعن بالاستئناف في الأحكام والقرارات الصادرة في الدعاوى التي يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها ، وتتبع في ذلك لحكم قانون المرافعات المدنية والتجارية .
حكم هذه المادة مستحدث .

وتنظر بوجه خاص المادة ٢٣٦ فقرة ثانية من قانون المرافعات والمادة ٢٤٠ والمادة ١٢٦ منه .

-نظر الاستئناف والطلبات الجديدة - نصت المادة ٥٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها ، كما يجوز إبداء طلبات جديدة بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة .
وفي الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح الخصم أجلاً مناسباً على الأسباب أو الطلبات الجديدة (١) .

- طرح ما فصل فيه الحكم المستأنف على محكمة الاستئناف - نصت المادة ٥٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يتسرب على الطعن

(١) يراجع ما ورد سابقاً عند الكلام عن الأحكام الجديدة في القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ والفناء الكتاب الرابع من قانون المرافعات ، وبخاصة عن الطلبات الجديدة في الاستئناف .

بالاستثناء في الحكم القطعي الصادر وفقاً لحكم المادة ١ من هذا القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم على محكمة الاستئناف . وحتى تصدر هذه المحكمة حكمها النهائي يجوز لها إصدار مؤقت واجب النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة أو تعديل النفقة التي قضى بها الحكم للطعون فيه بالزيادة أو بالنقصان (١)

استئناف المواد المرتبطة - نصت المادة ٦٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في مادة من مواد الولاية على المال ، استئنافاً للمواد الأخرى التي لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار للاستئناف ارتباطاً يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها

- ميعاد الاستئناف - نصت المادة ٦١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن ميعاد الاستئناف ستون يوماً لمن لا موطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافة (٢) .

المنازعات الشرعية المستعجلة :

٢٦٣ - ومن صور المنازعات المستعجلة :

١- طلب إستلام طفل في يد حاضنته إذا كان في وجوده لديها خطر يهدد حياته أو صحته

٢- طلب الزوجة إلى منزل الزوجية خشية للفسدة إذا كان ذلك واضحاً بصورة جدية ، ولو كانت قد رفعت دعوى طلاق .

ومن ثم يمكن القول بإختصاص قاضي الأمور المستعجلة وقاضي

(١) انظر سابقاً البند السابع عشر

(٢) قارن نص المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث تحدد ميعاد الاستئناف أربعين يوماً فقط و١٥ يوماً للمواد المستعجلة و٦٠ يوماً من النائب العام أو من يقوم مقامه

التنفيذ (١) بالمسائل المستعجلة وإشكالات التنفيذ (٢) .

وسوف نعود لاحقاً في (نظرية تنفيذ الأحكام الشرعية) إلى بحث اختصاص قاضى التنفيذ بإشكالات التنفيذ الوقتية وإشكالات التنفيذ المتعلقة بأصل الدعوى (الموضوعية) التى تثار عند تنفيذ الأحكام الشرعية .

(١) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ١ - ص ١٦٩ ، ويبحث : قاضى التنفيذ - مجلة قضايا الحكومة - السنة ١٨ - العدد ٢ - ص ٦٣٢ وما بعدها .

(٢) وقد أورد الأستاذة محمد على راتب ومعد نصر الدين كامل ولباروق راتب في مؤلفهم أن الوضع بالنسبة للمنازعات المستعجلة المتصلة ، بالمسائل المدنية والتجارية ، كما أن إشكالات التنفيذ للمتصلة بالأحكام التى تصدر من هذه الدوائر يتبع فى شأنها أمام قاضى التنفيذ ما يجرى بالنسبة لإشكالات التنفيذ فى الأحكام التى تصدر من الدوائر المدنية أو التجارية مه مراعاة ما قد يكون من نصوص خاصة فى صدد مسألة معينة تقيد الاختصاص للمستعجل أو تمنعه (قضاء الأمور المستعجلة - الكتاب ١ - ١٩٦٨ - ص ٧٨١) .

الفصل الثانى

الإختصاص المحلى للمحاكم الشرعية

الإختصاص المحلى بالنسبة لإقامة المدعى عليهم :

٢٦٤- - يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠ و ٤٢ و ٤٣ من القانون المدنى (١) (م ١/١٥ ق ١ لسنة ٢٠٠٠) .

ويمراعاة احكام المادتين ١٠ ، ١١ من هذا القانون (تنظر فيما تقدم فى البندين سابع عشر وثامن عشر) يتعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه. فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى .

وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم .

ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلى بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتى :

(١) المادة ٤٠ مدنى - الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز أن لا يكون له موطن ما .

المادة ٤٢ مدنى موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص النسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها .

المادة ٤٢ مدنى - يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين ولا يجوز اثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى ، إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى (ينظر فى التعليق على هذه المواد ، كتابتنا : التعليق على نصوص القانون المدنى المعدل - جزء ١ - طبعة ١٩٩٣ .

١- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال في المواد الآتية :

(أ) النفقات والأجور وما في حكمها ، والحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما .

(ب) المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها .

(ج) الطلاق والخلع والابراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

٢- تختص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى في مصر بتحقيق اثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات ، فإن لم يكن للمتوفى موطن في مصر يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أحد أعيان التركة .

٣- يتحدد الاختصاص المحلي في مسائل الولاية على المال التالية على النحو الآتي :

(أ) في مواد الولاية بموطن الولي أو القاصر ، وفي مواد الوصاية بأخر موطن للمتوفى أو للقاصر .

(ب) في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً .

(ج) في مواد الغيبة بأخر موطن للغائب .

فإذا لم يكن لأحد من هؤلاء موطن في مصر يتعقد الاختصاص للمحكمة الكائن في دائرتها موطن الطالب أو التي يوجد في دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته .

(د) إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائياً جاز للمحكمة بناء على طلب نوى الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التي يقع في دائرتها الموطن الجديد .

(هـ) تختص المحكمة التي أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من

يخلف الولى - سواء اكان ولياً أو وصياً - إلا إذا رأت من المصلحة إحالة
المادة إلى المحكمة التى يوجد بداثرتها موطن القاصر .

٤- فيما عدا قسمة اعيان الأوقاف المنتهية ، يكون الاختصاص بنظر
منازعات الوقف وشروط الواقف والاستحقاق فى الوقف والتصرفات
الواردة عليه ، للمحكمة الكائنة فى بداثرتها اعيانه ، أو الأكبر قيمة إذا
تمددت ، أو المحكمة الكائنة فى بداثرتها موطن ناظر الوقف ، أو المدعى عليه
(م ١٥ ق ١ لسنة ٢٠٠٠) .

الباب الثالث

حضور الخصوم وغيابهم

القانون الواجب التطبيق في شأن حضور وغياب الخصوم:

٢٦٥- قلنا إن قانون إلغاء المحاكم الشرعية والمالية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد إستبقى بعض نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تتناول إجراءات المرافعات وأحكامها وطرق الطعن في الأحكام والتنفيذ (١) ، كما أنه في نفس الوقت قد أحال إلى قانون المرافعات في شأن ما عداها .

ومن ثم كان من المحتم تعيين القانون الواجب التطبيق في شأن الحضور والغياب .

كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ تنظم في الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الرابع أحكام حضور الخصوم أو وكلائهم في المواد من ٧٤ إلى ٨١ .

ويلاحظ أن بعض أحكام تلك المواد تتفق مع ما تضمنته قانون المرافعات المدنية (الجديد والقديم) في الفصلين الأول والثاني من الباب الثالث من الكتاب الأول (حضور الخصوم وغيابهم) من حيث سؤال الخصوم وحضور وكلائهم ومن لهم حق الحضور وما إلى ذلك .

كما أنه - على الجانب الآخر - يلاحظ أن بعض هذه الأحكام لا مثيل له في قانون المرافعات كالحالة التي تناولتها المادة ٧٨ من اللائحة الشرعية ، والخاصة بتعيين مندوب لإحضار المدعى عليه لرد الطفل إلى حاضنته ، وتحليف أحد الزوجين اليمين الشرعية عند العجز عن إثبات ما يوجب فرقة

(١) نقض - الطعن رقم ٢ لسنة ٢٨ القضائية (أحوال شخصية) - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - معني وأحوال - العدد ٢ - ص ٢٨٢ وما بعدها.

النكاح ، وهى من السمات المميزة بالدعوى الشرعية ، ودليلاً على ما تتمتع به من ذاتية خاصة .

غير أن مواد اللائحة الشرعية تلك (من ٧٤ إلى ٨١) (١) قد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (م ١٣ منه) ، ومن ثم فقد أصبحت أحكام الحضور والغياب الواردة يقانون المرافعات المدنية الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ (المواد من ٧٢ حتى ٨٦) هى الواجبة التطبيق .

(١) فقد تضمنت المواد ٧٤ و٧٥ و٧٦ من اللائحة الشرعية أحكام حضور الخصوم . أنفسهم أو بوكلائهم ، وما يشترط فى التوكيل ، واعتبار محل التوكيل فى احوال الإعلان وما يتعلق بها بمجرد صدور التوكيل . ونصت المادة ٧٧ على الحظر على رجال القضاء الشرعى ومستخدمى المحاكم الشرعية الوكالة على الخصوم فى المرافعة وإبداء الرأى فى القضايا أمام المحكمة ، باستثناء تقديم المشورة لأقاربهم لغاية الدرجة الرابعة فى الخصومات لهم أمام محاكم أخرى . ونصت المادة ٧٨ على أن للقاضى أن يعين مندوباً لإحضار المدعى عليه فى أقرب وقت فى حالتين : رد الطفل إلى حاضنته - تحليف أحد الزوجين الذى يتوجه عليه اليمين الشرعية عند العجز عن إثبات ما يوجب فسخ النكاح . ونصت المادة ٨١ على شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم أو فى يوم تعيينه لذلك . ونصت المادة ٨٠ على أن للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لسماع أقوال الخصم المطلوب حضوره الذى منعه عن مقبول ، وتحرير محضر بأقواله . ونصت المادة ٨١ على شطب الدعوى إذا لم يحضر الخصوم أو وكلائهم فى أول جلسة أو فى أى جلسة أخرى ، وكذلك إذا حضروا واتفقوا على الشطب .

الفصل الأول

حضور الخصوم ، والتوكيل بالخصومة

٢٦٦- تقضى المادة ٧٢ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ سنة ١٩٦٨ بأن للخصوم أن يحضروا أمام المحكمة عند نظر الدعوى ، إما بأنفسهم أو بوكلاء من المحامين ، أو الأزواج أو الأقارب أو الأصهار إلى الدرجة الثالثة ، وقررت المادة ٧٢ منه قواعد إثبات الوكالة ومنح الميعاد اللازم لذلك (١) .

وبالنسبة لحضور المحامي وكيلاً عن أحد طرفي الخصومة ، فقد نظمت المواد ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢ من قانون المحاماة الجديد رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أحكامه ومبادئها أن حضور المحامي موكلاً عن الخصوم إما أن يكون بمقتضى توكيل خاص أو توكيل عام . فإن كان التوكيل خاصاً فقد وجب على المحامي أن يودعه بملف الدعوى في جلسة المرافعة ، وإن كان عاماً فيكتفى بالإطلاع عليه وإثبات رقمه وتاريخه والجهة المحرر أمامها بمحضر الجلسة ، وليس للموكل إسترداد سند التوكيل عند إنتتهائه ، وللمحامي سواء أكان خصماً أصلياً أو وكيلاً في دعوى أن ينيب عنه في الحضور أو في المرافعة أو في غير ذلك من إجراءات التقاضى محامياً آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكن في التوكيل ما يمنع ذلك ، كما أن للمحامي أن يسلك الطريق الذى يراه ناجحة في الدفاع عن موكله ، ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعته كتابية كانت أو شفاهة مما يستلزمه حق الدفاع . ثم بينت المواد من ١٢٢ حتى ١٢٥ من قانون المحاماة الجديد واجبات المحامي ومقتضيات المهنة وواجباتها ومسئولياتها .

(١) إن مباشرة المحامي للدعوى بتكليف من قوى الشأن قبل صدور توكيل له منهم بذلك ، لا يؤثر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - في سلامة الإجراءات التى يتخذها فيها ، إلا إذا أنكر صاحب الشأن توكيله لذلك المحامي (نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/١٠ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ٢١ - العدد ٢ - مدنى وأحوال - ص ١١٢٥ وما بعدها) .

ويكون موطن الوكيل معتبراً في إعلان الأوراق اللازمة لسير الدعوى بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم ، وذلك في درجة التقاضى الموكل هو فيها (م ٧٤ مرافعات جديد) (١) .

وبيّن المادّة ٧٥ من قانون المرافعات الجديد حدود التوكيل بالخصومة ، فهو يخول للوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها ، وإتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها التي وكل فيها ، وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف ، وذلك بغير إخلال بما أوجب فيه القانون تفويضاً خاصاً .

كما نصت المادّة ٧٦ مرافعات جديد على أنه يصح بغير تفويض خاص الإقراض بالحق للدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردّها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الخبز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الإساءة بالتزوير ولا رد القاضى ولا منخاضته ولا رد الخبير ولا العرض البعلى ولا قبوله ولا لى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً .

إذا تعدد الوكلاء جاز لأحدهم الإنفراد بالعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص التوكيل (م ٧٧ مرافعات جديد) .

ويجوز للوكيل أن يتب غير من المصاميين إن لم يكن ممنوعاً من الإنابة صراحة في التوكيل (م ٧٨ م) .

وكل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء القضية في الجلسة (م ٧٩ م) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ١ - مدنى وأحوال - ص ٢٩٢ ، ولتظر في تفصيل الوكالة بالخصومة ، مبادئ قانون القضاء المدنى - للدكتور فتحى والى - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص ٢٩٢ وما بعدها ، ومبادئ القضاء المدنى - للدكتور وحدى راغب - طبعة ١ - ١٩٧٧ - ص ٢٤٨ وما بعدها ، والتعليق على نصوص قانون المرافعات - للدكتور أحمد أبو الوفا - الجزء ١ - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص ٢٢٤ وما بعدها .

ولا يجوز لأحد إعتزال الوكيل أو عزله دون سير الإجراءات في مواجهته إلا إذا أعلن الخصوم بتعيين بنله أو بعزم الموكل على مباشرة الدعوى بنفسه - ولا يجوز للوكيل أن يعتزل الوكالة في وقت غير لائق (م ٨٠) (١) .

ولا يجوز لأحد القضاة ولا للثائب العام ولا لأحد من وكلائه ولا لأحد من العاملين بالمحاكم أن يكون وكيلاً عن الخصوم في الحضور أو المرافعة سواء أكان بالمشافهة أو بالكتابة أو بالإفتاء ولو كانت الدعوى مقامة أمام محكمة غير المحكمة التابع هو لها وإلا كان العمل باطلاً - ولكن يجوز لهم ذلك عمن يمثلونهم قانوناً وعن زوجاتهم وأصولهم وفروعهم إلى الدرجة الثانية (م ٨١) .

(١) إن شرط قبول التنازل عن التوكيل - وعلى ما تلعب إليه المادة ١٣٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ - أن يقع في وقت لائق ، وأن يقدم الوكيل دليلاً على إخطاره لموكله بالتنازل عن الوكالة حسبما تقتضيه المادة ٧١٦ مدني ، وإلا كان تنحية مقسماً بعدم الجدية بهدف تعطيل الفصل في الدعوى وإستطالة أمد النزاع أكثر مما إستدام (مياط الابتدائية - الدائرة الأولى الإستئنافية - جلسة ٢٢/١٠/١٩٧٣ - القضية ٨٦ سنة ١٩٧٠ مستأنف ، والوسيط - للدكتور عبد الرزاق السنهوري - جزء ٧ - للجلد ١ - طبعة ١٩٦٤ - ص ٦٦٨ وما بعدها والعقود الصغيرة - للدكتور محمد كامل مرسى - طبعة ١٩٤٢ - ص ٥٧٣ وما بعدها) .

الفصل الثانى

الغياب

أولاً : شطب الدعوى وإعتبارها كأن لم تكن :

٢٦٧- تقضى المادة ٨٢ من قانون المرافعات الجديد بأن على المحكمة أن تحكم فى موضوع الدعوى (١) برغم عدم حضور المدعى عليه متى كان الخصوم قد أبدوا لوجه دفاعهم فيها .

فإذا لم تكن الدعوى صالحة للحكم فيها قررت المحكمة شطبها (٢) .

وقد هدف المشرع من وراء ذلك - كما تقول المذكرة الإيضاحية بحق - إلى تفادى تراكم القضايا أمام المحاكم ، لأنه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم ، فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيبوا .

فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها إعتبرت كأن لم تكن .

وقد إبتنى المشرع من تقصير الميعاد من ستة أشهر كما كان عليه قانون المرافعات الملقى إلى ستين يوماً فقط لإعتبار الدعوى كأن لم تكن منع تراكم الدعاوى ، ذلك أنه ما دام الخصوم قد أبدوا أقوالهم ودفاعهم ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم .

وحتى لا يقع جزء إعتبار الدعوى كأن لم تكن يجب أن يتم تعجيلها

(١) إن المقصود بعبارة (حكمت المحكمة فى الدعوى) إن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها ، سواء فى الجلسة أو فى جلسة لاحقة إذ إقتضى الأمر تأجيل الدعوى (المذكرة الإيضاحية) .

(٢) يلاحظ أن نص المادة ٨٢ مرافعات جديد لم ينص على إلزام المدعى بالمصاريف فى حالة تقرير المحكمة بشطب الدعوى ، خلافاً لما كان عليه نص المادة مرافعات ٩١ المقابل ، ومزدى ذلك فى رأينا أن الشطب ، إنما يكون بقرار لا يلزم تسببه .

خلال هذا الميعاد الناقص (٦٠ يوماً من تاريخ التقرير بشطبها) ، بمعنى أنه يتحتم إعلان الخصم الآخر خلاله ولا عبء بتاريخ الجلسة التي عجلت إليها الدعوى حتى ولو وقعت بعد الستين يوماً ، ويضاف إليه ميعاد مسافة .

ويقع إعتبار الخصومة كأن لم تكن بقوة القانون بغير حاجة إلى صدور حكم به . كما أنه غير متعلق بالنظام العام ، ولكنه على كل حال مقرر لمصلحة المدعى عليه الذي عليه - إن شاء التخلص من الدعوى - أن يتمسك به قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه فيه ، وإذا طلب الحكم به فليس للمحكمة مكنة التقدير . فإذا حضر للمدعى عليه في أية جلسة أو أودع مذكرة بنفاذه أعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك^(١) .

ولا يجوز للمدعى أن يبدي في الجلسة التي تخلف فيها خصمه طلبات جديدة ، أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص في الطلبات الأولى^(٢) .
كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب في غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما (٨٣م مرافعات جديد) .

ثانياً : الخصومة الغيابية في أصول المرافعات الشرعية :

٢٦٨- أما في أصول المرافعات الشرعية فإن للخصومة الغيابية فيها ذاتية خاصة وسمات مميزة ، منها ما تنص عليه المادة ٢٨٦ من اللائحة

(١) لقانون المرافعات الجديد يعتبر الخصومة غيابية في حالتين ١- تخلف المدعى عليه في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يكن قد أعلن لشخصه ٢- أن يكون المدعى عليه قد أودع مذكرة بنفاذه .

(٢) يذهب رأي في القضاء والفقهاء إلى جواز تعديل الطلبات إلى الأقل إعتباراً بأن ذلك لا يلحق ثمة ضرر بالمدعى عليه ، كما أنه ليست له مصلحة في رفعها (التعليق الجديد للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ١ - ص ٢٦٢) ، وهذا - في رأينا - مما كانت عليه أصول المرافعات الشرعية من أن هذا التعديل هو قصر إلى الأقل لا يستلزم إعلاناً - ومثاله : قصر الدعوى أثناء نظرها على بعض المطلوب فيها الداخل ضمن ما أعلن به المدعى عليه وسكوت المدعى عن باقيه ، فلا حاجة لإعلان جديد (العيان الشرعية - جلسة ١٩٢٩/٤/٢٧ - المحاماة الشرعية - السنة ١ - ص ٧١١) .

الشرعية التي خرجت من دائرة الإلغاء حيث تقضى بأنه :

« إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وإثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه فى غيبته بدون إعلان ، ويعتبر الحكم صادراً فى مواجهته بالإقرار » .

ومؤدى هذا النص أن الحكم يكون غيابياً فى حق المدعى عليه فى الحالات التالية :

١- أن يحضر أصلاً بأية جلسة من الجلسات .

٢- أن يحضر ويجيب على الدعوى بالإنكار ، ثم تخلف عن الحضور فسمعت أدلة الدعوى فى غيبته .

٣- أن يحضر عدة جلسات دون أن يجيب على الدعوى فقد يكون الحكم التمهيدى موصوفاً بأنه حكم حضورى إذا صدر فى حضور المدعى عليه ، فإذا تخلف بعد إثبات الدعوى بالطرق الشرعية تعين فى مفهوم المادة ٢٨٦ من اللائحة - أن يوصف الحكم القطعى الذى تنتهى به الخصومة بأنه حكم حضورى لو معتبراً حضورياً على حسب الأحوال .

ذلك أن الحكم - فى تفسير النص السابق - إما أن يكون حضورياً ، وإما أن يكون معتبراً حضورياً .

فالحكم الحضورى هو ذلك الذى يسبقه دفاع ودفع من طرفى الخصومة حتى تحجز القضية للحكم .

والحكم المعتبر حضورياً هو الذى يسبقه إقرار بالحق المدعى به ، ثم تخلف المدعى عليه عن الحضور ، أو كان بعد إثبات الدعوى التى أنكر الحق المدعى به فيها (١) .

والحكم الحضورى والمعتبر كذلك لا تجوز المعارضة فيهما .

والفرق بين الحكم الحضورى والحكم المعتبر كذلك يظهر فى ابتداء

(١) للمصورة الكلية (دائرة الأحوال الشخصية - جلسة ١٩٦٢/٢/١ - القضية ٤٨ سنة ١٩٦٢ أحوال نفس مستأنف) .

ميعاد إستئناف كل منهما ، فهو بالنسبة للحكم الحضورى يبدأ إستئنافه من يوم إعلانه ، ٢٠٨م من اللائحة الشرعية السارية المفعول .

أصول قضائية حديثة فى (متى يكون الحكم الشرعى حضوريا ، ومتى يكون غيابيا) :

٢٦٨ مكرر - بجلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ قضت محكمة دمياط الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية للولاية على النفس) - فى إعتراض على إنذار الطاعة - رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٢ لحوال نفس كلى دمياط برفض إنذار الطاعة وإعتباره كأن لم يكن . فإعتراض المعتراض ضده فى هذا الحكم بالإستئناف رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ ق (أحوال نفس المنصورة - مأمورية دمياط) حيث قضت غيابيا بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المستأنف حكمها . عارضت المستأنف ضدها فى ذلك الحكم ، فقضت بجلسة ١٩٨٤/١٢/٤ بعدم قبول المعارضة .

طعننا فى هذا الحكم بالنقض .. وأودعنا صحيفة ومذكرة شارحة ومحكمة النقض قضت فى الطعن رقم ١٢ لسنة ٥٥ ق أحوال شخصية بما يلى :

(نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وألحقت القضية إلى محكمة إستئناف المنصورة) مأمورية دمياط؛ وألزمنا المطعون فيه عليه المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل أتعاب المحاماة) .

وتناول حكم النقض متى يكون الحكم الشرعى حضوريا ومتى يكون غيابيا - فقد أخذت المحكمة بسبب الطعن القائل (بأن الحكم القاضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الغيابى تأسيساً على أن وكيل الطاعة قد أودع مذكرة بدفاعها فى الإستئناف فيكون الحكم فى حقيقته حضوريا إعتباريا ، فى حين أن إيداع المذكرات بالدفاع لا يعد حضوراً مما عنته لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وإذا كانت لم تحضر بنفسها ولا بوكيل عنها الجلسات التى نظر فيها الإستئناف ، فإن الحكم الصادر فيه يكون غيابيا ، وقابلاً للمعارضة - ولما كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه) .

قالت محكمة النقض فى هذا الطعن :

« وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية قد ألغى بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وإستبقى من بين ما إستبقاه المواد الخاصة بالأحكام الغيابية والمعارضة فيها، ونص فى المادة الخامسة على أن :

(تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكمل لها ، فقد دل على أنه أراد أن تبقى المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى تلك المسائل محكمة بنات القواعد التى كانت تحكمها قبل إلغاء المحاكم المذكورة وأن تظل اللائحة الشرعية الأصل الأصل الذى يجب إلتزامه والرجوع إليه فى التعرف على أحوال المعارضة وضوابطها ، وكان النص فى المادة ٢٨٦ من اللائحة على أنه : (إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وإثباتها بالطرق الشرعية ، حكم عليه فى غيبته بنون إعلان ، ويعتبر الحكم صادراً فى مواجهة الخصوم ، وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار) مفاده أن الحكم لا يعتبر حضورياً إلا إذا كان الغياب بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار أو بعد الثبوت عقب الإنكار أى إذا كان غياب المدعى عليه إنما جاء بعد قيام الدليل فى وجهه ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعنة قد غابت طوال جلسات نظر الإستئناف ، بما مفاده أن أدلة الدعوى لم تقم فى مواجهتها ، فإن الحكم الإستئنافى الصادر غيابياً لا يعتبر حكماً حضورياً ، ولا يغير من هذا النظر وجود مذكرات كتابية مقدمة من الطاعنة تتضمن دفاعها وردها على أدلة الدعوى ذلك أن المرافعة الشفوية - طبقاً لللائحة - هى الأصل ، وليست المذكرات الكتابية سوى وسيلة لضبطها وبيان أوجه الدفاع بما يسهل الرجوع إليها - وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الإستئنافى فى سالف الذكر على سند من أن الطاعنة قدمت مذكرة بدفاعها فيعتبر الحكم فى حقها

حضورياً طبقاً لنص المادة ٢٨٦ ولا تقبل المعارضة فيه إعمالاً للمادة ٢٩٠ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه (١) .

ثالثاً : أحكام الأعدار في قانون المرافعات الجديد :

٢٦٩- نصت المادة ٨٤ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على أنه :

« إذا تخلف المدعى عليه وحده في الجلسة الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة في الدعوى ، فإذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم في الدعوى في الحالتين حكماً حضورياً .

فإذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه أو تغيبوا جميعاً أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم في الدعوى حكماً حضورياً في حق المدعى عليهم جميعاً » .

فهذه المادة تناولت أحكام الأعدار في حالة غياب المدعى عليه أو المدعى عليهم عند التعدد كلهم أو بعضهم ولم يكونوا قد أعلنوا لأشخاصهم .

وهي في ذلك تردّد ما كانت تقضى به المادة ٩٥ من قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المقابلة .

والأعدار في مفهوم المادة ٩٥ من قانون المرافعات الملغى ، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، والمادة ٨٤ من قانون المرافعات الجديد قد وصفه البعض بأنه « إعادة إعلان » إيماناً على أن التعديل الذي أدخله المشرع على نص المادة ٩٥ مرافعات ملغى بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ قد أغفل ذكر لفظ « الأعدار » صراحة خلافاً لما كان عليه الحال في النص قبل التعديل .

(١) نقض - جلسة ٢٧/٥/١٩٨٦ - الكعن ١٢ لسنة ٥٥ ق (أحوال شخصية) .

غير أننا نرى الإبقاء على وصف هذا الإجراء بأنه إغذار ، لكى يتميز عن باقى صور إعادة الإعلان الأخرى ، وذلك أخذاً بما جاء بالنص للمعلل ذاته من أن المشرع قد توخى من إعادة الإعلان إعتبار الحكم فى الدعوى بمثابة حكم حضورى فى حق المدعى عليهم جميعاً ، وهو نفس المقصود من الإغذار ، ويؤيد ذلك أيضاً ما جاء بالملذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فى صدد الكلام عن المادة ٩٥ مرافعات المعدلة : « .. ويلاحظ أنه إذا وقع الإعلان أو الإغذار باطلاً .. » كما يؤيد هذا النظر حكم حديث لمحكمة النقض فسرت فيه طبيعة هذا الإجراء بقولها : « الإغذار » بالمعنى الذى قصده المادتان ٩٥ ، ٩٦ مرافعات (قبل تعديلهما بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢) لا يخرج عن كونه إخطار للخصم الذى سبق أن إختصم فى الدعوى بإجراء صحيح بأنه إذا لم يحضر بالجلسة التى أجلت إليها الدعوى . فإن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر بمثابة حكم حضورى ، ومن ثم فإنه لا يصح الإغذار ولا ينتج أثره القانونى إلا إذا كانت الخصومة قد إنعقدت بين أطرافها وفقاً للقانون (١) ، كما أننا نرى ضرورة أن تتضمن صحيفة الإغذار الموجهة إلى الخصم - الذى تخلف عن الحضور بعد إعلان صحيح بصحيفة إفتتاح الدعوى - عبارات صريحة لا لبس فيها ولا غموض مؤداها التنبيه على المدعى عليه بأن الحكم الذى سيصدر فى الدعوى سوف يعتبر حضورياً فى حقه إذا تخلف عن الحضور ، وذلك لكى يكون هذا الإجراء صحيحاً ومنجّاً لأثاره ومحققاً للغاية التى تغيها المشرع - كما أن الإغذار فى حالة تغيب المدعى عليه (منفرداً ، أو عند تعدد المدعى عليهم) هو إجراء واجب على المدعى ، أما إذا تخلف أحد المدعين فقد كانت المادة ٩٤ من قانون المرافعات الملغى توجب على المدعى عليه إغذار المتخلف من المدعين (٢) ، أما قانون

(١) المنصورة الكلية (ناترة الأحوال الشخصية) - جلسة ١/١/١٩٦٢ - القضية ٤٨ سنة ١٩٦٢ لحوال نفس مستأنف ، ومبادئ المرافعات - للدكتور عبد الباسط جمعى - طبعة ١٩٧٤ - ص ٣٠٤ وما بعدها .

(٢) المرافعات المدنية - للدكتور أحمد أبى الوفا - طبعة ٥ - ١٩٦٢ - ص ٥٤٥ و ٥٤٦ ، وإيضاً : كرم إسمو الجزئية - جلسة ٢٨/١٠/١٩٦٤ - القضية ٢٥١ سنة ١٩٦٤ مننى ، ومبادئ المرافعات للدكتور عبد الباسط جمعى - المرجع السابق - ص ٣٠٦ .

للمرافعات الجديد فلم ينقل هذا الحكم ، ولكن الفقرة الأخيرة من المادة ٨٢ من قانون المرافعات الجديد تنص على أن تحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعى أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه . كما إقتصر حكم الإعذار في المادة ٨٤ من القانون الجديد على تخلف المدعى عليه أو المدعى عليهم أو بعضهم في الدعاوى العادية غير المستعجلة (١) .

الخلاصة :

٢٧٠- يخلص مما تقدم أن أحكام الغياب والحضور في قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ تحكمها القواعد التالية :

١- أن المدعى عليه إذا أعلن لشخصه كان الحكم في حقه معتبراً حضورياً وهو حكم مستحدث لم يكن ينص عليه قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، وهذا النص في ذلك يحاكى نص المادة ٢/٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، إلا أن نص قانون المرافعات وجوبى بينما نص قانون الإجراءات الجنائية جوازى .

٢- أن المدعى عليه إذا أودع مذكرة (أو مستندات) بدفاعة اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك .

٣- أن المدعى عليه (أو المدعى عليهم) إذا تخلف عن الحضور رغم إعلانه إعلاناً صحيحاً ثم أعذر كان الحكم معتبراً حضورياً .

٤- لم يعد سائفاً - في الدعاوى غير المستعجلة - أن تعتبر الخصومة غيابية في حق المدعى أو المدعى عليهم عند التعدد .

٥- أن الدعوى لا تشطب بسبب غياب للمدعى ولا بسبب غياب المدعى

(١) لا يصح الإعذار إلا إذا كانت الخصومة قد انعمدت بين أطرافها وفقاً للقانون (نقض- جلسة ٢٧/٤/١٩٦١ - مجموعة للكتب الفنية - الطعن ٢٦٦ لسنة ٢٦٦- السنة ١١ - العدد ٢ - ص٤٢٤) ولا محل لإعذار من لم توجه إليه طلبات وطلب الحكم في مراجعتها فقط (نقض - جلسة ١٩٥٨/٦/٥ - مجموعة للكتب الفنية - السنة ٩ - العدد ٣- ص٥٣١ وما بعدها ، ومنشور في : مجموعة القواعد القانونية لحكمة النقض الجزء ٣ - قاعدة ٥٥ - ص ١٢٠) .

عليه إذا كانت صالحة للحكم فيها . أما إذا كانت غير صالحة للفصل فيها قررت المحكمة شطبها .

رابعاً : أحكام إثبات الغيبة فى أصول المرافعات الشرعية :

٢٧١- كان الإعذار معروفاً فى اللائحة الشرعية القديمة رقم ٢١ لسنة ١٩١٠ ، بل كان الإعذار يتم ثلاث مرات فى ثلاثة أيام إلى المدعى عليه الغائب بحيث إذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه رغم إعداره ، نصب القاضى وكيلاً عنه يحافظ على حقوقه بناء على طلب المدعى وسمع الدعوى وأبنتها فى مواجهة الوكيل وحكم عليه فى غيبته (م ٢٧١، ٢٨٢ من تلك اللائحة) إلا أن المادة ٢٨٥ من اللائحة المذكورة كانت تنص على أنه يحكم فى مواد نفقة الزوجة والأبوين والأولاد وأجرة الرضاع لمستحقها شرعاً بدون إعذار ولا نصب وكيل إذا غاب المدعى عليه .

أما اللائحة الشرعية الحالية رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ فقد أغفلت نظام الإعذار وقررت فى المادة ٢٨٢ منها (والسارية للمفعول لبعدها عن دائرة الإلغاء الذى نص عليه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد إعلانه فى الميعاد الذى حدد له تسمع الدعوى وأبنتها ويحكم فى غيبته بدون إعذار ولا نصب وكيل » .

وعلى ذلك - وطبقاً لأصول المرافعات الشرعية - يمكن القول بأنه إذا لم يحضر المدعى عليه (أو المدعى عليهم جميعاً عند التعدد) تسمع الدعوى وأبنتها ويحكم فيها فى غيبته (أو غيبتهم عند التعدد) .

أما إذا تعدد المدعى عليهم وحضر بعضهم وغاب البعض الآخر منهم ، فقد تعين إعمال أحكام ثقبوب الغيبة التى نصت عليها المادة ٢٧٨ من اللائحة الشرعية والتى لم يتناولها الإلغاء ، فهى تقضى بأنه :

« إذا كانت الدعوى على جملة أشخاص وحضر بعضهم وتخلف البعض جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة وتأخير الدعوى إلى ميعاد يمكن فيه إعلان ذلك الحكم إلى الغائب وتكليفه مرة ثانية بالحضور وبعد ذلك أن تخلف أحد فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا تقبل فيه المعارضة منه » .

فقاعدة إثبات الغيبة هذه - كما تقول للذكر الإيضاحية لللائحة الشرعية - قاعدة جديدة مقررة في الشرائع الحديثة تطبق في حالة تعدد المدعى عليهم وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر ، ومبناها إعادة إعلان الغائبين عن الجلسة وتكليفهم بالحضور مرة ثانية فإن تخلفوا بعد ذلك يعتبر الحكم حضورياً بالنسبة لهم لا تجوز للمعارضة فيه من قبلهم .

وفائدة هذا النظام تفادى إحتتمال تضارب الأحكام ، إذ يصدر حكم يكون حضورياً بالنسبة للحاضرين وغيابياً بالنسبة للغائبين فيعارض أحد الغائبين فيحكم في معارضته ثم يعارض آخر فيحكم في معارضته وقد تتعارض الأحكام الثلاثة فيما تقضى تبعاً للأدلة والدفع من الخصوم فيها مع أنها صادرة في موضوع واحد .

لنظام إثبات الغيبة شرط أساسى مستفاد من نفس القاعدة ومن حكمتها ، وهو أن يكون الحكم الذى سيصدر في الدعوى قابلاً للمعارضة إذ لا فائدة من إثبات الغيبة إذا كانت للمعارضة أصلاً غير جائزة كما إذا كانت الدعوى هي قضية معارضة .

ويلاحظ على نص المادة ٢٨٧ من اللائحة الشرعية :

١- أنه تناول حالة تعدد المدعى عليهم الذى تخلف بعضهم عن الحضور بينما حضر البعض الآخر منهم .

٢- أنه لم يتناول حالة تخلف المدعى عليه وحده (عند عدم التعدد) ولا حالة تخلف جميع المدعى عليهم (عند التعدد) ، لأن نظام المعارضة - كطريق من طرق الطعن في الأحكام - مازال معمولاً به في أصول المرافعات الشرعية (المواد من ٢٩٠ إلى ٣٠٢ من اللائحة الشرعية) .

٣- أنه لم يتناول حالة تعدد المدعين وحضور بعضهم وغياب البعض الآخر منهم ، وكان المدعى عليه « أو المدعى عليهم عند التعدد » حاضراً .

٤- أنه ترك طلب الحكم بإثبات الغيبة لمشيئة المدعى إن شاء طلب إهماله وإن لم يـ: ! لا يملك القاضى أن يعمل من تلقاء نفسه .

والذى نراه في شأن التوفيق بين قواعد الإعذار المتصوص عليها في المادة ٨٤ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وبين قواعد

إثبات الغيبة المنصوص عليها في المادة ٢٨٧ من الرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٣١ بشأن اللائحة الشرعية ، إمكان إتباع ما يلي :

(١) إذا تغيّب المدعى أو بعض المدعين وحضر البعض وكان المدعى عليه حاضراً تعين الحكم في الدعوى إعمالاً للفقرة الثانية من المادة ٨٢ من قانون المرافعات الجديد .

(٢) إذا حضر بعض المدعى عليهم وغاب البعض الآخر منهم وطلب المدعى الحكم بإثبات غيبة من غاب منهم ، تعين على المحكمة أن تحكم بثبوت غيبة من غاب فليس لها عندئذ سلطة تقديرية - وأن تؤجل الدعوى لجلسة تالية لإعلان حكم إثبات الغيبة إلى الغائب وتكليفه بالحضور . فإذا تخلف أحد فالحكم الذي يصدر في الدعوى لا تقبل فيه المعارضة منه ، وذلك إعمالاً لحكم المادة ٢٨٧ من اللائحة الشرعية ، ذلك أن إعمال النص خير من إهماله .

(٣) إذا حضر بعض المدعى عليهم وغاب البعض الآخر منهم ولم يطلب المدعى الحكم بإثبات غيبة من غاب منهم ، تعين على المحكمة إعمال أحكام الإعذار المنصوص عليها في المادة ٨٤ من قانون المرافعات الجديد ، تحقيقاً لهدف المشرع من تلاقي تضارب الأحكام إذا ما قضى حضورياً في حق الحاضر من الخصوم وغيابياً في حق الغائب وإتخذ كل منهم طريق الطعن الذي يناسبه .

(٤) إذا لم يحضر المدعى عليه « أو المدعى عليهم جميعاً عند التعدد ، تعين سماع الدعوى وأدلتها والحكم فيها في غيبته بدون إعذار ولا نصب وكيل عملاً بالمادة ٨٣ من اللائحة الشرعية .

(٥) إذا لم يكن للخصوم حاضرين وقت النطق بالحكم لا تشطب المحكمة الدعوى . وإنما تقرر ما يقتضيه الحكم الشرعي فيها (٢٨٨م) من اللائحة الشرعية المعمول بها) .

(٦) إذا لم يحضر المدعى والمدعى عليه (أو لم يحضروا جميعاً عند التعدد ولم تكن القضية صالحة للحكم قررت المحكمة شطب الدعوى ، فإن

كانت صالحة للحكم فيها حكمت المحكمة في الدعوى (م ١/٨٢) مرافعات^(١) .

(٧) إذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوماً ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (م ١/٨٢) مرافعات^(٢) .

(٨) إذا أودع المدعى عليه مذكرة (أو مستندات) بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية في حقه ولو تخلف بعد ذلك (م ١/٨٢) مرافعات مع مراعاة أحكام اللائحة الشرعية التي تضمنتها المادة ٢٨٦ منها والتي متى تكون الخصومة غيابية أو معتبرة حضورية على ما ذكرناه في موضعه .

(٩) إذا أعلنت صحيفة الدعوى لشخص المدعى عليه كان الحكم في الدعوى حضورياً عملاً بالمادة ١/٨٤ مرافعات .

هذا ...

وإذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانها له إعلاناً صحيحاً بوساطة خصمه (م ٨٥) مرافعات جديد) .

الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك ببطلان إعلانه بصحيفة افتتح الدعوى على سند من إنها أعلنت على غير محل إقامته ، وكان هذا الدفع جوهرياً يمكن أن يتغير به - إن صح - وجه الرأي في الدعوى - وإذا أمسك الحكم المطعون فيه عن الرد عليه فإنه يكون قد عابه القصور الموجب لنقضه^(٣) .

(١) وليس معنى شطب الدعوى إلغاؤها وزيال الآثار القانونية المترتبة عليها ، وإنما شطب الدعوى معناه إستبعادها من جدول القضايا وعدم الفصل فيها مع بقائها وبقاء كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ، ولا تنتظر الدعوى بعد ذلك إلا بإعلان جديد للحضور بوجهه أحد الخصوم (وهو المدعى عادة) إلى الخصم الآخر (المرافعات المدنية - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ٧ - ص ٦٧٢) .

(٢) ويكون ذلك بقوة القانون ويغير حاجة إلى إستصدار حكم بذلك ، وللمدعى عليه التمسك بهذا الدفع أو التنازل عنه صراحة أو ضمناً ، لعدم تعلق البطلان بالنظام العام (للرجع سابق - ص ٦٧٢)

(٣) نقض - جلسة ١٠/٣/١٩٩٧ - الطعن ٤٥ لسنة ٥٩ق (أحوال) - للحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية - للمستشار حسن منصور - طبعة ١٩٩٨ - ص ٤٤٤

وإذا حضر الخصم الغائب قبل إنتهاء الجلسة أعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن (م ٨٦ مراقعات جديد) ، لأنه ما دامت الجلسة منعقدة يكون من حق الخصم الذى لم يسمع ، أن يطلب إلى المحكمة أن تسمعه ، فإذا كانت قد أصدرت حكماً ، وجب ألا تعتبره وأن تسير فى نظر القضية فى الجلسة نفسها بشرط أن يكون الخصم حاضراً أو تؤجلها لجلسة أخرى . وقد جرى عرف المحاكم المختلطة (الملفأة) على إرجاء النطق بهذه الأحكام إلى آخر الجلسة لتفادى احتمال العدول عنها بسبب حضور الخصم قبل نهاية الجلسة وهو عرف حسن (١) .

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى فى التعليق على المادة ٩٧ المطبقة للمادة ٨٦ من قانون المرافعات الحالى .

الفصل الثالث

تدخل النيابة فى قضايا

الأحوال الشخصية

٢٧٢- صدر القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ضمن قوانين توحيد القضاء .

وقد بينت المادة الأولى منه أحوال تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية ، فتدخلها فيها إما أن يكون جوازياً ، وإما أن يكون وجوبياً .

١- التدخل الجوازى للنيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية :

فيجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية طبقاً للمادة ٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، أى فى قضايا :

نفقة الزوجة ، ونفقة الصغير ، ونفقة المدة السابقة ، والمهر والجهاز، والحضانة ، والحفظ ، وانتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر ، والزيادة فى نفقة الزوجة أو الصغير ، والنفقات بين الأقارب ، والإرث ، والزواج والمواد المتعلقة .

٢- التدخل الوجوبى للنيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية :

ويجب على النيابة أن تتدخل فى القضايا الأخرى التى تتعلق بالأحوال

الشخصية (١) أو بالوقف (٢) ، وإلا كان الحكم باطلاً ، أى أن تدخل النيابة يكون وجوبياً أمام المحاكم الابتدائية ، والمحاكم الابتدائية بهيئات إستئنافية (وهى تنظر فى الإستئنافات المرفوعة عن أحكام المحاكم الجزئية للأحوال الشخصية بإعتبارها محكمة الدرجة الثانية) ، ومحاكم الإستئناف ، ومحكمة النقض ، وفى القضايا التالية :

النسب ، والطلاق والخلع والمباراة ، والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية والوقف .

باعتبار أن هذه القضايا تختص المحاكم الابتدائية بنظرها ، كما أنها تتدخل وجوبياً فى القضايا التى ليست من إختصاص المحاكم الجزئية سواء من حيث قيمتها أو من حيث نوعها .

أحكام وإجراءات تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية ، ومداها :

٢٧٣- وجاء بالفقرة الأخيرة للمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

« ويجرى على التدخل أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

كما نصت المادة الثانية منه على أنه فى الحالات التى لا يكون حكم أو إقرار للحكمة الابتدائية - فى مسائل الأحوال الشخصية - فيها إنتهائياً (أى الجائز إستئنافها) يجوز للنيابة العامة الطعن فيها بالإستئناف طبقاً لنص

(١) يراجع : مبادئ وقانون القضاء المنى - للدكتور فتحي والى - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص ٢١١ وما بعدها ، ودور النيابة العامة فى الدعوى المدنية فى قانون المرافعات الجديد - بحث - للدكتور إنبوار غالى النهمى - المحاماة - السنة ٤٩ - العدد - ص ١٠ وما بعدها ، والقانون القضائى الخاص - للدكتور إبراهيم نجيب سعد - جزء ١ - طبعة ١٩٧٤ - ص ٢٠٢ وما بعدها ، والتعليق على نصوص قانون المرافعات - للدكتور أحمد إبراهيم الوفا - ١ - ص ٢٤٥ .

(٢) ولوردت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ أن تدخل النيابة هنا يكون وجوبياً .

المادتين ٨٧٥ ، ٨٧٧ مراقعات (١) .

كما نصت المادة الثالثة منه على أن للخصوم والنيابة العامة الطعن بطريق النقض في الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية في مسائل الأحوال الشخصية وذلك طبقاً لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات.

ومن مواد القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ومن مواد قانون المرافعات الجديد ٨٧، ٨٨، ٨٩، ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦ الواردة بالباب الرابع من الكتاب الأول (تدخل النيابة العامة) . والمواد ٨٧٥، ٨٧٧، ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى والسارية المفعول الآن والواردة ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية - نتبين القواعد التالية :

وجوب تدخل النيابة العامة فيما يوجب القانون تدخلها فيه :

٢٧٤- تقضى المادة ٨٨ من قانون المرافعات الجديد بوجوب تدخل النيابة العامة - في غير الدعاوى المستعجلة (٢) - وفي الدعاوى التي يجوز لها أن ترفع بنفسها ، وفي الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وفي مسائل تنازع الاختصاص م ٤/٤ من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا ، وفي كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

ورببت تلك المادة - على إغفال تلك الأحكام الواجبة - جزاء البطلان حيث قالت : « ... وإلا كان الحكم باطلاً ... » وهو نفس الحكم الذي تقرره المادة ٢/١ من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن عدم تدخل النيابة مع وجوبه

(١) وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ أنه قد روعي في الإحالة على المادتين ٨٧٥ و٨٧٧ مراقعات توحيد ميعاد الإستئناف وطريقة رفعه بالنسبة للنيابة العامة .

(٢) حتى لا يعوق تدخلها الفصل فيما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا تمس أصل الحقوق .

يأمر الشارح أو عدم إثبات رأى النيابة ضمن بيانات الحكم يرتب بطلاناً^(١). وهذا البطلان من النظام العام تحكم به المحكمة ويتمسك به أى خصم إن لم تتمسك به النيابة^(٢) . بل ويجب تدخلها فى الدعوى حتى ولو تمت فى صورة طلب عارضى أو دعوى فرعية فى دعوى مدنية ما دام القانون يوجب التدخل فى الدعوى ويرتب البطلان جزاء المخالفة .

جواز تدخل النيابة العامة فيما يجيز القانون تدخلها فيه:

٢٧٥ - ونصت المادة ٨٩ من قانون المرافعات الجديد على أنه - فيما عدا الدعوى المستعجلة - يجوز للن النيابة العامة أن تتدخل فى حالات من بينها: الدعوى الخاصة بعدمى الأهلية والفائدين والمفقودين ، والدعوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا للبر ، وعدم الإختصاص لإنتفاء ولاية جهة القضاء ، ودعوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم ، والدعوى التى ترى التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب ، وكل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .

وذلك سواء كانت للدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية ، جزئية كانت أو إبتدائية .

ويذهب رأى إلى القول بأن نص هذه المادة - شأنها شأن المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الملقى - يعتبر ناسخاً للقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ فيما يتعلق بالتدخل فى قضايا الوقف - بحيث يكون تدخل النيابة فى قضايا الوقف الخيرية جوازيًا ويستمر فيما عداه^(٣) .

والبطلان الناشئ عن عدم تدخل النيابة فى الدعوى الخاصة بعدمى

(١) نقض - جلسة ١٩٥٦/٦/٢ ، مجموعة المكتب الفنى - السنة ٦ - ص ١٢٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٦/١/١٩ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ١١٧ ، ونقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٥٠٦ ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٦٦ ، وإيضاً : إستئناف الاسكندرية - جلسة ١٩٥٧/٤/١ - للحامة - السنة ٣٨ - ص ١١٧ .

(٣) تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - المرجع السابق ص ١٤٥ .

الأملية وناقصيتها والغائبين والمفقودين لا يتعلق بالنظام العام ، ولكنه مقرر لصالح هؤلاء ومن ثم يتعين عليهم التمسك به أمام محكمة الموضوع (١) .

أحكام تدخل النيابة في الدعاوى :

٢٧٦- تناولت هذه الأحكام المواد ٩٠، ٩١، ٩٢، ٩٣، ٩٤، ٩٥، ٩٦ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ - وهي تخلص فيما يلي :

(١) يجوز للمحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب . ويكون تدخل النيابة العامة في هذه الحالة وجوبياً (م ٩٠) (٢) .

(٢) تعتبر النيابة العامة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك - وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم (م ٩١) .

(٣) في جميع الأحوال التي ينص فيها القانون على تدخل النيابة ، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة بمجرد قيد الدعوى . فإذا عرضت أثناء الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة ، فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة (م ٩٢) .

(٤) تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذي يرسل لها فيه ملف مشتغلاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم (م ٩٣) .

(٥) يكون تدخل النيابة في أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها (م ٩٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ١١٠٢ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٥٠٩ ، ونقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٦١ ونقض - جلسة ١٩٦٨/٣/٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٥٢٢ .

(٢) تراجع أحكام النقض المتعلقة بتدخل النيابة في الدعاوى في قضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للأستاذ المستشار صالح حنفي - طبعة ١٩٦٩ - ص ٢٣٤ وما بعدها ، ومبادئ قانون القضاء المدني - للدكتور فتحي والي - المرجع السابق - ص ٢٢١ وما بعدها .

(٦) فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفاً منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التى نكرتها النيابة - ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الأحوال الإستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة ، أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم (١٩٥) .

(٧) للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك (١٩٦) .

ميعاد الإستئناف وإجراءات رفعه :

٢٧٧- حددت المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، ميعاد الإستئناف بأنه أربعون يوماً يبدأ من تاريخ النطق بالحكم .

ونصت المادة ٢٣٠ مرافعات على إجراءات رفع الإستئناف ، وذلك بصحيفة تودع قلم الكتاب للحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ، وعلى أن تتبع فى تحديد الجلسة ودعوة نوى الشأن إليها القواعد التى نصت عليها المادة ٢٢١ مرافعات . ومحصلها أن يتولى رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية تحديد جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ، ويعين الأشخاص الذين يدعون إليها ، ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور ، ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب .

تدخل النيابة العامة فى دعاوى الوقف والقصر :

٢٧٨- إن البطلان المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المتعلقة بالوقف ، بطلان متعلق بالنظام العام ، ولحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك الطاعن به بل وبالرغم من معارضته فى الأخذ به (١) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/١ - الطعن ٢٥٢ لسنة ٢٤ ق - مجموعة الكتب -

وكل نزاع متعلقة بأصل الوقف أو بإنشائه أو بالشخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية وأصبح الإختصاص بنظره للمحاكم ، وجوب تدخل النيابة العامة وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو تكون قد رفعت بإعتبارها دعوى مدنية واثّرت فيها مسألة متعلقة بالوقف ، تدخل النيابة أمام محكمة أول درجة لا يغنى عن وجوب تدخلها أمام محكمة الدرجة الثانية(١) .

إن مفاد نصوص المواد : الأولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، والثانية والفقرة الثانية من المادة الثالثة من المرسوم بقانون ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقوانين ٢٩٩ لسنة ١٩٦٢ و ٢٧ لسنة ١٩٥٤ - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه كلما كان النزاع متعلقاً بأصل الوقف أو إنشائه أو شخص المستحق فيه مما كانت تختص به المحاكم الشرعية فى خصوص الوقف وأصبح الإختصاص بنظره للمحاكم عملاً بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية وأحال الدعوى التى تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية ، فإن تدخل النيابة العامة يكون واجباً عند نظر هذا النزاع وإلا كان الحكم الصادر فيه باطلاً ، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو أن تكون قد رفعت بإعتبارها دعوى ملكية واثّرت فيها مسألة متعلقة بالوقف (٢) .

إن البطلان المقترتب على إغفال كاتب المحكمة إخبار النيابة بالقضايا الخاصة بالقصر بطلان نسبى مقرر لمصلحة القصر ، وجوب تمسكهم به أمام محكمة الموضوع ، عدم جواز التصدى به لأول مرة أمام محكمة

- - - الفنى - السنة ١٩ - العدد ٢ - مدنى - ص ٧٥٥ - ونقض - جلسة ١٢/٢٣/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٣١٢ وما بعدها .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٥/٢٢ - الطعن ٤١٠ لسنة ٢٤ق - المرجع السابق - ص ٩٩٥ ، ونقض جلسة ١٩٧١/٢/٢٣ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ١ - ص ٣٦٢ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٦ - الطعن ٣٧٢ لسنة ٢٤ق - المرجع السابق - ص ١٤٠٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/١/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ١ - ص ٤٦٤ .

النقض ، عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع يفيد التنازل عن الحق المقرر لهم (١) .

فالقانون يوجب على النيابة التدخل في كل قضية تتعلق بالأحوال الشخصية . وإلا كان الحكم باطلاً ، والمقصود بالتدخل هو حضور ممثل النيابة العامة جلسات المحكمة (ولو مدنية) ، حتى يتحقق قصد الشارع في أن تؤدي النيابة وظيفتها باعتبارها نائبة عن المجتمع في هذا النوع من القضايا ، والقول بغير هذا معناه حرمان النيابة من أن تكون آخر من يتكلم في هذه القضايا بما يؤدي إلى الإخلال بوظيفتها في هذا الخصوص (٢) .

فإذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك ، وسارت في الدعوى ، فلا عليها إن هي لم تعدها إلى النيابة لإبداء رأى جديد ، والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه إبطال الحكم ، إذ أن البطلان هنا لا يكون إلا إن طلبت النيابة العامة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت (٣) .

إنه وإن أجاز المشرع أن تتدخل النيابة العامة أمام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية في قضايا جنحها ، وأوجب على كاتب المحكمة إخبار النيابة العامة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى ، حتى تتاح لها فرصة العلم بالنزاع وتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء رأيها فيه ، وأنه يترتب على إغفال هذا الإجراء الجوهري بطلان الحكم ، إلا أن هذا البطلان

(١) نقض - جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ - الطعن ٢٩٤ لسنة ٢٤ق - المرجع السابق - من ١٢٠٢ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٧١/٣/١٨ - للمرجع السابق - السنة ٢٢ العدد ١ - مدني - من ٣٥٩ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - من ٤٥٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - العدد ٢ - من ٩٦٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - العدد ٢ - من ٧٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٦ - المرجع السابق - العدد ٢ - من ١٢٢٤ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ - المرجع السابق - من ١٣٧٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٤/٤/١٥ - للمرجع السابق - السنة ١٥ - العدد ٧ - من ٥٥٠ ، ونقض - جلسة ١٩٦٢/٦/١٩ - للمرجع السابق - السنة ١٤ - من ٨٤٢ .

مقصود على أصحاب المصلحة فيه نون غيرهم من الخصوم ، وذلك على ما جرى به قضاء النقض (١) .

أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفاً أصلياً في قضايا الأحوال الشخصية التي لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات ، فلها أن تبتدئ الطلبات والدفع وتباشر كافة الإجراءات التي يباشرها الخصوم ، ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذي يبدئ رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذي يبدئ رأيه أمام محكمة الاستئناف (٢) .

أصول قضائية حديثة في تدخل النيابة في القضايا الشرعية :

٢٧٨ مكرر (١) النيابة العامة طرف أصلي في قضاء الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ مما لا يجيز للخصوم أن يعقبوا على رأيها ، إلا أن ذلك مقيد بأن تكون النيابة العامة قد أبدت دقوعاً أو أوجه جديدة لم يسبق إثارتها (٣) .

(٢) إذا فوضت النيابة الرأي لمحكمة الاستئناف بعد أن قدم طرفاً الخصومة أدلتها على ثبوت ونفي الهجر كسبب للمضارة المبيحة للتفريق بينهما ، فإن النيابة العامة تكون بذلك . وعلى ما جرى به قضاء النقض - قد أبدت رأيها في القضية ، بما مؤداه تفويض الرأي للمحكمة في تقدير أقوال الشهود وسائر الأدلة والترجيح بينهما بما يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وإبداء الرأي في قضايا الأحوال الشخصية (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٠ - للرجع السابق - السنة ٢٤ - من ٤٥٢ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/٢/١٨ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - من ٢٥٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ - م م ف - ٢٢ - ٣ - ١٣٧٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٤ - الطعن ٢٠ لسنة ٥٢ ق (أحوال شخصية) .

(٤) نقض - جلسة ١٩٨٤/٤/١٧ - الطعن ٣٤ لسنة ٥٢ ق (أحوال شخصية) .

(٣) إلتفات الحكم عن الرأى الذى أبدته النيابة قد دل على أنه لم يرد الأخذ به (١) .

(٤) إذا كان القانون لم يوجب إبداء النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى ، إذ يحمل سكوتها على أنها لم ترفيها ما يغير رأيها الذى سبق أن أبدته ، وكان البطلان لعدم إبداء النيابة رأيها لا يصادف محله إلا إذا طلبت النيابة الكلمة الأخيرة وحيل بينها وبين ما رأت (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢ - الطعن ٥٩ لسنة ٥٤ ق (أحوال شخصية) .
(٢) نقض - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - الطعن ٥٠ لسنة ٥٥ ق (أحوال شخصية) .

الباب الرابع

إجراءات الجلسات ونظامها

٢٧٩- كانت المواد من ٦٢ إلى ٧٢ من اللائحة الشرعية تنظم قواعد إجراءات الجلسات ونظامها ، ولكن هذه المواد إمتد إليها الإلغاء الذى قرره القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن توحيد القضاء (م ١٢ منه) ، ومن ثم وعملاً بالمادة الخامسة من القانون المذكور فإن قانون المرافعات هو القانون الواجب التطبيق .

وقد بينت المواد من ٩٧ إلى ١٠٧ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ إجراءات الجلسات ونظامها فى فصلين للباب الخامس من الكتاب الأول .

وسوف نتناول هذه الأحكام فى فصلين (١) .

(١) يراجع فى ذلك : التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد - أبو الوفا - المجلد ١ - والوسيط فى شرح قانون المرافعات الجديد - للدكتور رمزى سيف - وتقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص ١٥٠ وما بعدها ، والتعليق على قانون المرافعات الجديد - للأستاذين عز الدين الفناصورى ، وحامد عكاز - ص ١٠٥ ، والقانون القضائى الخاص ، للدكتور إبراهيم نجيب سمع - جزء ١ - طبعة ١٩٧٤ - ص ٦٥٧ وما بعدها ، والمستحدث فى قانون المرافعات الجديد - للدكتور أبو الوفا - طبعة ١٩٦٨ - ص ٩٦ وما بعدها ، وقانون المرافعات معلقاً على نصوصه - للأستاذ محمد كمال أبو الخير - طبعة ١٩٦٢ - ص ٢٥٧ وما بعدها ، والتعليق على نصوص قانون المرافعات - جزء ١ - للدكتور أحمد أبو الوفا - ص ٣٥١ وما بعدها .

الفصل الأول

إجراءات الجلسات

تفريم الخصوم لعدم تقديم مستنداتهم فى الميعاد المقرر :

٢٨٠- نصت المادة ٩٧ من قانون المرافعات الجديد على أن تجرى المرافعة فى أول جلسة مصددة لنظر الدعوى (١) ، وكانت المادة ٦٥ منه قد أوجبت على المدعى أن يرفق مستنداته مع صحيفة دعواه ، وعلى المدعى أن يودع مذكرة بدفاعه وأن يرفق بها مستنداته قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ، وذلك فى غير الدعاوى المستعجلة .

فإذا لم تقدم تلك المستندات فى الميعاد المذكور وترتب على تقديمها فى أولى جلسات المرافعة وقبولها تأجيل الدعوى ، حكمت المحكمة عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهًا ولا تجاوز مائة جنيه (٢) .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندًا ردًا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

والذى نراه فى صدد قبول المستند ، وفى تفريم المتسبب من طرفى الخصومة فى التأجيل بسبب تقديم للمستند ، أن ذلك كله من إطلاقات قاضى الدعوى ، ومن سلطته فى التقدير ، وهو غالبًا ما يرى أن حسن سير العدالة يقتضى قبول المستند والإعفاء من الغرامة .

ونصت المادة ٩٨ مرافعات على عدم جواز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع إلى أحد الخصوم على أن لا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة أسابيع .

(١) والمقصود بعبارة (أول جلسة) التى تجرى فيها المرافعة ، هى الجلسة التى تستكمل فيها الدعوى شكلها (التعليق على قانون المرافعات - للأستاذين عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ١٠٥ مامش ١) .

(٢) تنتظر تعليمات وزارة العدل فى شأن تنفيذ حكم الغرامة .

ونص هذه المادة تنظيمي لا يترتب على مخالفته ثمة جزاءات ، ولكن المراد منها حث القضاة والخصوم على تلافي تأجيل الدعوى بغير مبرر ، ولا يترتب البطلان على عمل القاضى مع هذا النص إن هو أفسح الأجل أو كرر التأجيل حين يرى مبرراً لذلك . ولكن يبقى الأصل فى حدود ما استحسنته النص (١) ، فضلاً عن أن العبارة الناهية أو الناقية - فى قانون المرافعات الجديد - لا تؤدي بذاتها إلى تقرير البطلان ، لأنه يجب أن يكون بلفظ البطلان صراحة (٢) .

تغريم العاملين بالمحكمة والخصوم لعدم تنفيذ قرار المحكمة:

٢٨١- تقضى المادة ٩٩ من قانون المرافعات الجديد بأن تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة، بغرامة لا تقل عن عشرين جنيه ولا تجاوز مائتى جنيه .

ويكون ذلك بقرار يثبت بمحضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية ، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً .

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهراً وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن .

إن سماع أقوال المدعى قبل الحكم بالوقف وموافقته عليه لا يغير من طبيعة الوقف الجزائى (٣) .

(١) راجع تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة حول مشروع هذه المادة .

(٢) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ١ - ص ٣٧٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٦/١/١٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٢١٨ .

ولا يجوز تحريك الدعوى قبل إنقضاء مدة الوقف ولو إستكمل المدعى ما فاتة (١) .

وإذا تعدد المدعون فى الخصومة فإنه قد يصعب إعتبارها كأن لم تكن بالنسبة إلى المهمل منهم وإستمرارها بالنسبة إلى الباقي .

وإذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمره به القاضى ، وتختلف هو وخصمه عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظرها ، فلا يجوز للقاضى أن يحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن وإنما يتعين عليه أن يقضى بشطب الدعوى .

ولا يجوز للقاضى أن يحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن إلا بعد موافقة المدعى عليه .

وأحكم بإعتبار الخصومة كأن لم تكن أمر جوازى .

ويترتب على الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم تكن زوال الخصومة وزوال سائر إجراءاتها والآثار القانونية المترتبة على قيامها ، ويعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها من قبل رفع الدعوى ، وإنما لا يمس كل هذا أصل الحق المدعى به فيجوز تحديد طلبه بدعوى أخرى ما لم يكن قد سقط بالتقادم (٢) .

كما أن الحكم بإعتبار الخصومة كأن لم تكن لا يؤثر فيما يكون قد صدر فيها من أحكام قطعية ، فهذه لا تسقط ولا يسقط الحق الثابت فيها إلا بمضى ١٥ سنة عملاً بالأصل العام فى التشريع .

هذا وتطبق فى شأن الطعن فى الحكم الصادر بإعتبار الخصومة كأن لم تكن القواعد العامة (٣) .

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة - جلسة ١٩٥٠/١/٣٠ - المحاماة - السنة ٣٠ - ص ٨٠٠ .

(٢) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ١، ص ٢٩٩ .

(٣) أصول المرافعات - للدكتور أحمد مسلم - طبعة ١٩٦٩ - ص ٥٢٩ ، والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق -

ويكون تنفيذ احكام الغرامات بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل
مصحوب بعلم الوصول يوجه له قلم الكتاب (م ١٠٠ مرافعات) (١) .

وإن الغرامة التي يقضى بها على العامل بالحكمة (المحضر هنا) مقررة
لصالح الخزينة العامة ، فليس للمخضم مصلحة فى النعى على الحكم إغفاله
توقيع هذا الجزاء على المحضر الذى تسبب بخطئه فى بطلان الإعلان (٢) .

طبيعة الحكم بوقف الدعوى جزاء :

٢٨١ مكرر - هذا ، والحكم بوقف الدعوى جزاء إعمالاً لحكم المادة ٩٩
مرافعات لا يتصل بموضوع الدعوى ، ولا يفصل فى نزاع بين الخصوم ،
ولا يبت فى أية مسألة متفرعة عنه ، ولا يمكن بذلك اعتباره حكماً قطعياً
فى مسألة متفرعة عن النزاع ، وإن كان يجوز إستثنائه إستقلالاً فور
صدوره دون إنتظار للحكم فى الموضوع عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات . وليس
من شأنه أن يحول نون إستحقاق نصف الرسم إذا صدر قبل حصول
الصلح فى الدعوى فى تطبيق المادة ٢٠ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
بشأن الرسوم القضائية (٣) .

ويختلف تكييف الحكم الصادر بوقف الدعوى بإختلاف الحالة التي
يصر فيها الحكم ، وأن غاية الإيقاف هى التي تحدد طبيعة الحكم الصادر به ،
فالحكم بوقف الدعوى عقاباً للمدعى الذى يهمل فى إتخاذ ما تأمره به
الحكمة ، يعد حكماً قطعياً يجوز الطعن فيه وفقاً للقواعد العامة ، لأن
المشرع لم يحظر الطعن فيه خلافاً لما فعل بالنسبة لحكم الغرامة (٤) .

= من ٢٨٠ ، والوسيط فى شرح المرافعات للدكتور رمزى سيف - من ٥٥٦ وما
بعدها ، وتقتين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - للأستاذ محمد كمال عبد
العزیز - من ١٥٢ .

(١) والأحكام التي أوردتها المادة ١٠٠ مرافعات إستثناء من القواعد العامة التي تقضى
بان تنفيذ الحكم لا يجوز إلا بعد إعلان الخصم به على يد محضر (التعليق -
للدناصورى وعكاز - من ١٠٨) .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٩ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٠ - مدنى -
من ١٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٩ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ١ - من ٢٦٢ .

(٤) نظرية الأحكام - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ١ - من ٤٣٢ ، وقانون المرافعات -

الفصل الثانى

نظام الجلسات

علنية الجلسات :

٢٨٢- الأصل هو علنية المرافعة حتى يتسنى للمتقاضين مراقبة أعمال المحاكم وتشعرهم بالإطمئنان إلى قضائها ، وتدفع القضية إلى العناية بأحكامهم .

إلا أن للمحكمة أن تجريها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للأداب أو لحرمة الأسرة ، وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، على أن ينطق بالحكم فى جلسة علنية وهذه المادة معلة طبقاً للمادة الخامسة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ .

وسلطة المحكمة فى جعل الجلسة سرية سلطة تقديرية حسبما هو مستفاد من نص المادة ١٠١ من قانون المرافعات الجديد .

ولا يترتب بطلان ما إذا كانت نواعى النظام العام أو حسن الآداب تقتضى جعل الجلسة سرية ومع ذلك نظرت الدعوى فى جلسة علنية .

والنظام العام فى الدولة هو تنظيمها الذى تسير عليه ضماناً لكيانها والأمن والأخلاق فيها .

والنظام العام وحسن الآداب نسبي يختلف من جيل إلى جيل ومن دولة إلى دولة (١) .

ويجب الإستماع إلى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز مقاطعتهم إلا إذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها . ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم (م ١٠٢ مرافعات) .

= للأستاذ محمد كمال أبو الخير - ٢٦٢ ، وتعليمات وزارة العدل ، ونظرية الدفوع للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ١٩٦٧ - ص ١٧٢ وما بعدها .

(١) التعليل - للدكتور أحمد أبو الوفا - مجلد ١ - للرجع السابق - ص ٢٨٢ ، والوسيط فى شرح قانون المرافعات - للدكتور رمزي سيف - للرجع السابق - ٥٥٨ .

إثبات الصلح بمحضر الجلسة :

٢٨٣- للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات ما إتفقوا عليه في محضر الجلسة ، ويوقع منهم أو من وكلائهم . فإذا كانوا قد كتبوا ما إتفقوا عليه الحق الإتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه . ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام (م ١٠٢ مرافعات جديد) .

وقد قصد بهذا النص تبسيط الإجراءات ، فتنتهى الخصومة بصلح بغير حاجة إلى إصدار حكم بالتصديق عليه ، ويسرى حكم هذا النص في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وسواء في الإستئناف، بل ولو بعد قفل باب المرافعة (١) .

وسبق أن تناولنا في مجالس الصلح بحث أحكام الصلح الذي يثبت بمحضر الجلسة (٢) . أما إذا رجع أحد الخصمين في الصلح الذي أبرمه فلا يجوز توثيقه ، وإنما يجوز إعتباره سنداً في الدعوى والحكم بما تضمنته (٣) . إن القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة ، لأن مهمته تكون مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من الإتفاق ، ومن ثم فإن هذا الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته (٤) .

إن من المقرر قانوناً أن الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو

(١) التعليق - للدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٢٨٢ ، والمرافعات - طبعة ٨ - ١٩٦٥ - ص ٦٦٩ ، والطبعة ١١ - ١٩٧٥ .

(٢) راجع ما ذكرناه بالفقرات ١٠٦ و ١٠٧ و ١٠٨ من هذا المؤلف .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ٢٤ - العدد - ص ٢٢٦ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٥٤/٤/١٩ - مجموعة القواعد القانونية - في ٢٥ سنة - جزء ٢ - قاعدة ٣ - ٧٥٠ .

يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (١) .

إن محضر الصلح المصدق عليه بالمحكمة لا يخرج عن كونه عقداً قابلاً للتفسير كباقي العقود ، فما دام تفسير قاضى الموضوع له مستساغاً فلا معقب عليه فيما يراه فيه (٢) .

وللغير الذى أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدى الدفع بالبطلان ، وذلك بالتدخل فى الدعوى التى حصل فيها الصلح ، فإذا تدخل الغير فى دعوى منظورة ، مدعياً أن الصلح أضر بحقوقه ، ودفع الخصم فى مواجهته بإنهاء الدعوى صلحاً كان فى مكتته الرد على هذا الدفع ببطلان الصلح ولا يجوز رفض التدخل إلا تأسيساً على أن الصلح قد أنهى الدعوى ، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان صلحاً صحيحاً ، ومن ثم فلا سبيل إلى رفض طلب التدخل بحكم يقضى بصحة الصلح (٣) .

مبادئ قضائية فى الصلح :

(١) دعوى نفقة زوجية وصغار :

إنتهت صلحاً كالثابت بمحضر جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ .

قضت المحكمة بجلسة ١٩٧٥/١١/٢ بالنفقة (٤) .

(١) نقض (جنائى) - جلسة ١٩٦٦/٣/٧ - الطعن ١٩٨٢ لسنة ٢٥ق - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٢٣٦ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٤٩/١/٣٠ - مجموعة القواعد القانونية - سنة ٢٥ - جزء ٢ - قاعدة ٤ - ص ٥٧٠ .

(٣) نقض - ١٩٧٠/٥/١٤ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢١ - العدد ٢ - ص ٨٣٠ وما بعدها .

(٤) فارسكور - جلسة ١٩٧٥/١١/٢ - القضية ٢٠١ سنة ١٩٧٥ أحوال نفس ، والقضايا ١٣٧ سنة ١٩٧٥ أحوال مركز مينايط - جلسة ١٩٧٥/١٠/١٤ . و ١٣٠ و ١٣١ و ١٣٢ سنة ١٩٧٥ أحوال مركز مينايط - جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ و ١٢٨ و ١٥٣ سنة ١٩٧٥ أحوال مركز مينايط - جلسة ١٩٧٥/١١/١٨ .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كان القاضى - فى الصلح - يقوم محل الموثق فى إثباته طبقاً لنص المادة ١٠٣ مرافعات ، وإذ خالف الحكم ذلك وقضى فى موضوع الدعوى ، فإنه يكون مخالفاً للقانون ، مخطئاً فى تطبيقه .

(٢) نفقة الأقارب :

إنتهت صلحاً بين المدعى والمدعى عليهما الأول والرابع .

ووثق السيد / القاضى الصلح بمحضر جلسة ١٢/٢٩/١٩٧٥ ، ثم اتبع ذلك بالإذن للمدعى بالإستدانة .

ثم فى منطوق آخر وبنات الجلسة قضى عليهما بإثبات ترك المدعى للخصومة بالنسبة للمدعى الثانى والثالث وبإلزام المدعى بالمصاريف (١) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كان القاضى إعمالاً للمادة ١٠٣ مرافعات لا يفصل فى خصومة ، وإنما يوثق صلحاً ، وبالتالي فلا يجوز له القضاء بالإذن بالإستدانة بإعتباره قضاء موضوعياً ، وإذ خالف الحكم هذا النظر ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

- طلبت المدعية حكماً بفرض نفقة عدتها على مطلقها .

ويجلسة ٣٠/٣/١٩٧٣ حضرت المدعية مجلس الدعوى وأثرت بتنازلها عن كافة حقوقها ، وقدمت صورة من (محضر الصلح) وطلبت من وكيل المدعى عليه الغائب إعتماد الصلح .

وبذات الجلسة حكمت المحكمة بإعتماد الصلح وإعتباره فى قوة السند الواجب التنفيذ مع إعفاء المدعية من المصاريف (٢) .

ويؤخذ على هذا الحكم :

(١) مركز الزقاقين - جلسة ١٢/٢٩/١٩٧٥ - القضية رقم ٥١ سنة ١٩٧٥ شرعى ، والقضية ٤٠٩ سنة ١٩٧٤ لحوال نفس الخليفة .

(٢) مصر القديمة - جلسة ٣٠/٣/١٩٧٣ القضية ١٠٤ سنة ١٩٧٣ لحوال نفس جزئى .

١- أنه وثق صلحاً لم يحضر أحد طرفيه وهو المدعى عليه لإقراره ، ولم تتحقق المحكمة من أن الوكيل الحاضر عنه مفوض تفويضاً خاصاً في إجراءاته ، مما يخالف للمادتين ٧٦ من قانون المرافعات و ٧٠٢ من القانون المدني .

٢- أنه وقد الحق إتفاق الصلح بمحضر الجلسة يكون قد أنهى النزاع فلا يملك العودة إليه بالقضاء في مصروفاته .

٣- أنه خالف القانون بإعفائه المدعية من المصروفات مما لا يجوز إلا في الأحوال التي نص عليها القانون .

وإذ كان الحكم المطعون فيه إنتهى إلى أن المحرر قد أعوزته المقومات التي جعل منه صلحاً في مفهوم القاعدة القانونية القائلة بأن يكون الإتفاق على الصلح بين الطرفين متضمناً نزول كل منهما على وجه التقابل عن بعض حقوقه حسماً للنزاع القائم بشأنها بينهما ، فإنه لا يكون سديداً (١) .

ضبط الجلسة وإبارتها :

٢٨٤- ضبط الجلسة وإبارتها منوطان برئيسها ، ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة يكون له في سبيل ذلك أن يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فإن لم يمثل وتمادي كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعة وعشرين ساعة أو بتفريعه جنيهاً واحداً ، ويكون حكمها بذلك نهائياً.

فإن كان الإخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة في المحكمة كان لها أن توقع أثناء إنعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيع من الجزاءات التأديبية.

وللمحكمة إلى ما قبل إنتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي تصدره بناء على الفقرتين السابقتين (م ١٠٤ من قانون المرافعات الجديد) .

وللمحكمة - ولو من تلقاء نفسها - أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للأداب أو النظام العام من أية ورقة من أوراق المرافعات أو المذكرات (م ١٠٥) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ - للمرجع السابق - ص ٩٠٠ وما بعدها .

ومع مراعاة أحكام قانون المحاماة يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع أثناء إنعقادها وبما يرى إتخاذها من إجراءات التحقيق ثم يأمر بإحالة الأوراق إلى النيابة لإجراء ما يلزم فيها ، فإذا كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له إذا إقتضت الحال أن يأمر بالقبض على من وقعت منه (١٠٦) .

هذا ، ويقضى قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بعدم جواز القبض على المحامي أو حبسه احتياطياً لما ينسب إليه في جرائم القذف والسب والإهانة بسبب اقوال أو كتابات صدرت عنه أثناء أو بسبب ممارسته المهنة ، ويحرر في هذه الحالة محضر بما حدث وتبلغ صورته إلى مجلس النقابة ، وكذلك الحال بالنسبة لجرائم الجلسات (١) .

حتى قدم الخصم إلى محكمة الموضوع مستندات وتمسك بدلائلها والتفت الحكم عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة ، فإنه يكون معيباً بالقصور (٢) .

جرائم الجلسات :

٢٨٥- مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء إنعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فوراً بالعقوبة .

وللمحكمة أيضاً أن تحاكم من شهد زوراً بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهاد الزور .

ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذاً ولو حصل إستئناف (١٠٧م مرافعات) .

إن ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة الزور هو أن يقرر الشاهد

(١) راجع ما قلناه فقرة ٩٦ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٩٧/٣/١٠ - الطعن ٤٠ لسنة ٦٢ق (أحوال) - المحيط - للمستشار حسن منصور - المرجع السابق- ص٤٤٥ ، وانظر . ص٤٩٣ منه .

امام للحكمة بعد حلف اليمين اقوالاً يعلم أنها تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (١) .

وإذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما سبق له أن أبداه من الأقوال الكاذبة إلى ما قرره في شهادته الأولى وجاء عدوله بعد توجيهه تهمة شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة في الدعوى ؛ فإن إدانته على جريمته شهادة الزور لا تكون صحيحة في القانون (٢) .

وللنيابة والمحكمة بمقتضى القانون أن توجه في الجلسة تهمة شهادة الزور إلى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود ولا يصح بعد ذلك من وسائل التهديد أو الضغط على الشاهد (٣) .

إذا وقع اعتداء بالجلسة على هيئة قضاء محكمة الأحوال الشخصية بمحكمة الجيزة الابتدائية (من محام وزير سابق شقيق لإحدى طرفي الخصومة) ، فإن القضاء الثلاثة طبقاً للقانون الجنائي ممنوعون من نظر دعوى الجنيحة وبالتالي نظر الرد المتفرع عنها . أما فيما يختص ببقية قضاة محكمة الجيزة الابتدائية ، فليس هناك مانع قانوني من جلوسهم لنظر جنيحة التحدى لأن لخصومة بينهم وبين طالب الرد كما هو مفهوم أمر الخصومة . فالخصومة قائمة بين طالب الرد وقضاة هيئة الأحوال الشخصية دون غيرهم ، ولا تمتد هذه الخصومة بالتبعية إلى باقى قضاة محكمة الجيزة الابتدائية (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٤٢/٦/٢١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ٢ - قاعدة ٧ - ص ٧٨٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/٣١ - المرجع السابق - قاعدة ١٦ - ص ٧٨٥ .

(٣) نقض (جنائي) - جلسة ١٩٤٦/١/٧ - المرجع السابق - قاعدة ٧٨٦٥ ، ويحث : جريمة شهادة الزور - للقاضي أحمد محمود حسنى - للحاماة - السنة ٤٣ ومبادئ القضاء المدني - للدكتور فتحي ولى - ط ٢ - ١٩٧٥ - ص ٤٢١ و ٤٢٢ .

(٤) إستئناف القاهرة - دائرة الجنائيات (غرفة المشورة) - جلسة ١٩٦٠/٤/٣٠ - المجموعة الرسمية - العدد ٧٨ - السنة ٥٩ - ص ٢٠٢ ، والفهرس - ص ٧٧ وما بعدها ، والمراجعات المدنية - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ٨ - ١٩٦٥ - ص ٦٦٨ ، وطبعة ١١ ، ١٩٧٥ .

الباب الخامس

الدفع، والإدخال، والطلبات العارضة، والتدخل

٢٨٦- كانت المواد من ١٠٠ حتى ١١٤ من اللائحة الشرعية تنظم قواعد رفع الدعوى قبل الجواب عنها ودعوى خصم ثالث فيها .

إلا أن تلك المواد تناولها قانون توحيد القضاء رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالإلغاء (١٢م) .

ومن ثم عملاً بالمادة الخامسة من قانون التوحيد المذكور يكون قانون المرافعات المدنية هو الواجب التطبيق .

وقد تناول قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ أحكام الدفع والإدخال والطلبات العارضة والتدخل في المواد من ١٠٨ إلى ١٢٧ في فصول ثلاثة : الأولى - في الدفع ، والثانية - في إختصاص الغير وإدخال ضامن ، والثالث - في الطلبات العارضة والتدخل .

ونحن بدورنا - نتناول هذه الأحكام في الفصول الثلاثة التالية (١) .

(١) يراجع في ذلك : التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد - أبو الوفا - للجلد ١ - ص ٢٨٩ وما بعدها ، والوسيط في شرح قانون المرافعات الجديد - للدكتور رمزي سيف - ص ٣٢١ وما بعدها ، والتعليق على قانون المرافعات الجديد - للأستاذين عز الدين المناصوري وحامد عكاظ - طبعة ١٩٦٨ - ص ١١٢ وما بعدها . وتقتين للمرافعات في ضوء القضاء والفقه - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص ١٥٧ وما بعدها ، ومبادئ قانون القضاء المدني - للدكتور فتحي والي - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص ٢٧ وما بعدها ، والوجيز في مبادئ القضاء المدني للدكتور وجدي راغب - ١٩٧٧ - ص ٣٦١ وما بعدها .

الفصل الأول

الدفع

٢٨٧- الدفع هو وسيلة الرد على الطلبات التي توجه إلى المدعى عليه (الخصم) والدفعات كثيرة ومتنوعة .

وقد حصرتها المواد ١٠٨ وما بعدها من قانون المرافعات الجديد ، وهي أنواع ثلاثة رئيسية :

(١) دفع موضوعية - تصور المنازعة في الحق المدعى به .

(٢) دفع شكلية - تصور الطعن على صحة الخصومة .

(٣) دفع بعدم القبول - تصور المنازعة في حق رافع الدعوى في رفعها .

كما حددت تلك المواد القواعد التي تحكم هذه الدفعات وما يسقط الحق في التمسك بها .

ويميز جلاسون (١) بين أنواع الدفعات الموضوعية ، والشكلية ، وعدم القبول ، ووضح لذلك الضابط التالي :

La défense s'attaque en droit prétendu, l'exception, s'attaque a procédure la fin de non recevoir, au droit d'action, le défendeur qui oppose une fin de non récovoir ne dit donc pas au demandeur, "Votre droit n'existe pas" (défense), ni votre instance a été mal engagée(expection), il lui dit " vous n'avez pas d'action, parce que vous êtes diponr vu d'intérêt ou saus qualité on parce que votre action est éteinte" .

(١) جلاسون ونيسيه - جزء ١ - فقرة ٢٢٧ .

قواعد الدفوع الشككية وما يسقط الحق فى التمسك بها :

٢٨٨- الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى (لقيام ذات النزاع أمامها ، أو للإرتباط) ، والدفع بالبطان ، وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات - يجب إبدائها معاً قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها ، ويسقط حق الطاعن فى هذه الدفوع إذا لم ييدها فى صحيفة الطعن ، ويحكم فى هذه الدفوع على إستقلال ، ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به فى كل منها على حدة .

ويجب إبداء جميع الوجوه التى يبنى عليها الدفع المتعلق بالإجراءات معاً وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (م ١٠٨م مراقعات) .

ويتعين إبداء جميع الدفوع الشككية فى مذكرة واحدة أو فى مرافعة واحدة ، وبالأسباب التى تبنى عليها ، وذلك قبل التكم فى الموضوع ، ما لم تكن تلك الدفوع متعلقة بالنظام العام فهذه يمكن إبدائها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى النقض (كالدفع بعدم الاختصاص النوعى أو الوظيفى أو القيمى) .

وإذا تخلف الخصم عن الحضور فى جميع الجلسات وعن التمسك بدفع شككية لا تتعلق بالنظام العام وجب عليه الإدلاء بها جميعاً فى صحيفة الطعن وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها .

إن الدفع ببطان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلى يجب إبداءه قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فى التمسك به ، وهذا البطان الذى يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبى لا يتعلق بالنظام العام (١) .

إذا اقتصر التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى على هذا الدفع فليس له أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت فى الدفع وفى موضوع الدعوى معاً دون أن تفصل فيه إستقلالاً أو أن تقرر بضمه للموضوع ، ذلك لأن الدفع

(١) نقض - جلسة ٢٩/٣/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ - ص ٢٣٩ .

بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته فى التشريع المصرى عن غيره من الدفوع التى تبنى قبل التكلم فى الموضوع ويقتضى أمرها الحكم فيها على إستقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع ويتعين على من يتمسك بهذا الدفع- إن كان لديه ما يدفع به الدعوى فى موضوعها - أن يبيديه والا يحضر دفاعه فى الدفع بعدم القبول (١) .

إن الدفع بعدم القبول لإنتفاء الصفة الذى مبناه طلب إطراح المسئولية عن المتمسك بالدفع بصفته الشخصية هو دفع موضوعى ، الحكم برفض الدعوى لا خطأ (٢) .

إن الدفع بالتقادم دفع موضوعى يجوز إيدأؤه فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة فى الإستئناف ، والنزول عنه لا يفترض (٣) .

إن الدفع بمضى اللدة المانعة من سماع الدعوى غير متعلق بالنظام العام ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) .

إذا لم يبد الطاعن دفعه ببطالان صحيفة إفتتاح الدعوى لبطلان إعلانها إلا فى آخر جلسات المرافعة وبعد أن تكلم فى موضوع الدعوى وأبدى دفاعه فيها ، فإن حقه فى هذا الدفع يسقط (٥) .

إن الدفع بطلب الإحالة للإرتباط بعد التكلم فى موضوع الدعوى بالطنن بالصورية . ثم صدور العقد موضوع الدعوى فى مرض الموت ، سقوط الحق فى هذا الدفع (٦) .

لا على المحكمة إذا ما قضت فى الدفع وفى الموضوع معاً متى أتاحت

(١) نقض - جلسة ١٩٥٧/١١/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٨٢٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٢٢٣ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/١٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٧٠ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٩٦ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٩٩٦ .

(٦) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ١٩٩٦ وما بعدها .

الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم الموضوعي وأبدوه فعلاً^(١) .

الدفع المتعلقة بالنظام العام :

٢٨٩- الدفع بعدم اختصاص المحكمة بانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها ، تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها .

ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى « ١٠٩م من قانون المرافعات الجديد » .

فمسألة الاختصاص المتعلق بالنظام العام مطروحة دائماً على المحكمة ، ويعتبر الحكم في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى في الاختصاص .

ويذهب رأى إلى القول بأن اعتبار الاختصاص القيمي من النظام العام لا يتمشى مع وجهة النظر الاشتراكية ، وكان من الأوفق إجازة التمسك بعدم الاختصاص القيمي حتى قفل باب المرافعة في الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى فقط ، وعدم إجازته في الاستئناف أو النقض حتى لا تُلغى أحكام موضوعية قد تكون صحيحة في ذاتها^(٢) .

وقد استقر قضاء النقض على أن مسألة الاختصاص المتعلق بنوع الدعوى أو قيمتها تعتبر قائمة في الخصومة ومطروحة دائماً على المحكمة ، ويعتبر الحكم الصادر في الموضوع مشتملاً حتماً على قضاء ضمنى في الاختصاص^(٣) .

إن تشكيل دوائر لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف هو تنظيم داخلي للمحكمة لا يتعلق بالاختصاص النوعي وإثارة متعلقة بالوقف أمام الدائرة المدنية ، وقف الدعوى حتى يفصل في تلك المسألة من دائرة الأحوال الشخصية خطأ^(٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/١٤ ، للرجع السابق ، ص ١٦٧٦ .

(٢) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، للدكتور أحمد أبو الوفا ، ص ٢٩٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٩/١١/١٩ ، الحامسة ، السنة ٤٠ ، ص ١٨٣٢ ، ونقض -

جلسة ١٩٦٦/١٢/١٧ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٧ ، ص ١٨٢ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/١٤ ، للرجع السابق ، السنة ١٧ - ص ١٣٨٤ .

إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة :

٢٩٠- على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالولاية ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

وتلتزم المحكمة للحال إليها الدعوى بنظرها (م١١٠ مرافعات) .

لقد أصبحت إحالة الدعوى واجبة على المحكمة سواء قضت بعدم اختصاصها محلياً أو نوعياً أو وظيفياً .

وتكون إحالة الدعوى بحالتها التى وصلت إليها ، ولا يحول دون ذلك صدور حكم متعلق بالتحقيق (١) .

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها ، ما لم تر أنها رغم الإحالة إليها غير مختصة بنظرها اختصاصاً متعلقاً بالنظام العام ، أو نوعياً ، أو بسبب الوظيفة ، فإن للمحكمة المحال إليها - فى هذه الأحوال - أن تحكم بعدم اختصاصها هى الأخرى وإحالتها إلى المحكمة المختصة نوعياً أو وظيفياً .

وعلى المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحييت بها . ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحاً بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى . وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث إنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى إحالتها ، فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحلية ، فلا يقتضى الأمر من المحكمة المحال إليها إتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها (٢) .

وإذا إتفق الخصوم على التقاضى أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى إتفقوا عليها م١١١هـ .

(١) نقض - جلسة ١٩٥٥/٢/١٠ ، الحاماة ، السنة ٣٦ ، ص٥١٧ ، ونقض - جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٦ ، ص١٢٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٦/٢٠ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٤ - ص٨٠٦ .

وهذا يفترض أن تكون المحكمة مختصة بنظر النزاع إختصاصاً لا يتعلق بالنظام العام .

وإذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب إبداء الدفع بالإحالة أمام المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيراً للحكم فيه .

وإذا دفع بالإحالة للإرتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين .
وتلتزم المحكمة للحال إليها الدعوى بنظرهما « م ١١٢ » .

والإرتباط هو صلة وثيقة بين الدعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحقيقهما وتحكم فيهما معاً منعاً من صدور أحكام لا توافق بينهما (١) .

وكلما حكمت المحكمة في الأحوال المتقدمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (م ١١٣) .

والقرار الصادر بإحالة القضية من إحدى دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى لا يدخل في نطاقها المادة ٢٣٩ مرافعات ملغى (المقابلة للمادة ١١٣ مرافعات جديد) ولا يجرى عليها حكمها وهو مما لا يوجب القانون على قلم الكتاب إخطار الغائبين من الخصوم به (٢) .

إن بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة ، يزول بحضور المعلن إليه في الجلسة أو بإيداع مذكرة بدفاعه (م ١٤٤) .

هل يزول البطلان الناشئ عن عيب في الإعلان بحضور المدعي عليه في الجلسة :

٢٩١- لقد قضت محكمة النقض (٣) بأن بطلان الإجراء وجوباً يكون في حالتين :

(١) المرافعات المدنية ، لأستاذنا المرحوم الدكتور محمد حامد فهمي ، بند رقم ٤١٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/١٢/٢ - مجموعة للكتب الفني - السنة ١٥ - ص ١٠٨٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/١/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٢٣ .

إذا نص القانون على البطلان بلفظه أو بعبارة ناهية أو نافية تقتضي اعتباراً بأن المشرع قدر أهمية الإجراء وفترض ترتيب الضرر عليه ، أو إذا كان العيب الذي شاب الإجراء - في حالة عدم النص - عيباً جوهرياً بشرط أن يثبت أنه قد أضر بالتمسك بالبطلان .

وقضت أيضاً (١) بأنه إذا لم يبد الطاعن دفعه ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى لبطلان إعلانها إلا في آخر جلسات المرافعة وبعد أن تكلم في موضوع الدعوى وأبدى دفاعه ، فإن حقه في هذا الدفع يسقط .

وقضت كذلك (٢) بأن بطلان أوراق التكاليف بالحضور لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقاً بالنظام العام على ما يستفاد من نص المادتين ١٢٢ و ١٤٠ مرافعات (المقابلتين للمادتين ١٠٨ و ١١٤ مرافعات جديد) وبالتالي فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وإنما يجب على الخصم الذي تقرر هذا البطلان لمصلحته أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع .

وقضت (٣) بأن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يجب إبدائه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه طبقاً للمادة ١٤١ مرافعات ، المقابلة للمادة ١١٥ مرافعات جديد ، وطبقاً للمادة ١٢٢ مرافعات ، المقابلة للمادة ١٠٨ مرافعات جديد .

وقضت (٤) بأن قانون المرافعات لم يشترط لصحة إعلان صحيفة افتتاح الدعوى إشتمالها على تحديد الدائرة التي ستنظر أمامها الدعوى ، وإنما أوجبت فقط بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم أمامها واليوم والساعة الواجب حضورهم فيها ، ومن ثم فإن إغفال بيان الدائرة في ورقة إعلان صحيفة الدعوى لا يترتب عليه بطلانها لأن قانون المرافعات لا يتطلب هذا البيان إعتباراً بأن تحديد الدائرة في المحكمة الواحدة وتوزيع

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ ، المرجع السابق ، السنة ١٨ ، ص ١٩٩٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٢٧ ، المرجع السابق ، السنة ١٨ ، ص ١٩٤٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ - للرجع السابق - السنة ١٨ - مدني - ص ١٩٢٢ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٨ ، المرجع السابق ، السنة ٢٩ ، مدني ، ص ١٤٤٠ .

القضايا عليها هو من الأعمال التنظيمية الداخلية التي تجريها الجمعية العمومية لكل محكمة .

الطبيعة القانونية للدفع بعدم قبول الدعوى :

٢٩٢- تنص المادة ١١٥ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بأنه يجوز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حال تكون عليها^(١)، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائتى جنية^(٢) .

فلا يخل تصحيح صفة المدعى عليه بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى ، سواء كانت من مدد التقادم أو مواعيد السقوط أو الطعن في الأحكام ، بشرط أن يتم هذا التصحيح في المهلة المقرر لرفع الدعوى .

ولا يكون إختصاص ذى الصفة إلا أمام محكمة أول درجة لأنه لا يجوز إختصاص من لم يكن خصماً أمام محكمة الدرجة الأولى .

ويبدى الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة في الإستئناف ، ولكنه لا يبدى لأول مرة في النقض إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام ، وهو لا يتعلق بالنظام العام إذا نص القانون على ذلك ، أو إذا كان يمس مسألة من النظام العام وفقاً لرأى القضاء والفقهاء .

فالدفع بإنكار صفة المدعى أو المدعى عليه من النظام العام حتى لا تشغل المحاكم بدعاوى غير جدية ، ولا يجوز إنكار صفة الخصم بعد الإقرار بها في درجتى التقاضى بعد إقامة الدعوى عليه والإعتداد بها^(٣) .

(١) وينظر في طبيعة الدفع بعدم القبول : القانون القضائى الخاص ، للدكتور إبراهيم نجيب سعد ، جزء ١ ، طبعه ١٩٧٤ ص ٦٤٩ وما بعدها ، والمراجع العديدة التي أشار إليها فيه .

(٢) هذه الفقرة سبق تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ١٩٩٢/٦/١ استبدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٩٩٩/٥/١٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٥/٧/٧ ، المرجع السابق ، السنة ٦ ، مدنى ، ص ١٣٤٧ ، ونقض - جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤ ، الطعن ٤٥٣ لسنة ٢٥ ق ، وإستئناف القاهرة ، جلسة ١٩٥٠/٥/١٦ ، للحاماة ، السنة ٣١ ، ص ٥٥٧ .

بينما يذهب رأى آخر فى الفقه والقضاء إلى القول بأن الصفة فى الدعوى ليست من النظام العام (١) .

ولا يترتب على إستئناف الحكم بقبول الدفع بعدم القبول طرح النزاع برمته على محكمة الدرجة الثانية . وإنما ولايتها تقتصر على مجرد الفصل فى الدفع بعدم القبول (٢) .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلق بالنظام العام :

٢٩٣- تقضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات الجديد بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى بها للحكمة من تلقاء نفسها- وهو نص مستحدث لم يكن له فى قانون المرافعات الملقى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ نص مقابل .

ومؤدى هذا النص الجديد - كما تقول للذكورة الإيضاحية - أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وعلة ذلك إحترام حجية الحكم السابق صدوره فى نفس الدعوى ، وهذه الحجية أجدر بالإحترام وأكثر إتصالاً بالنظام العام من أى امر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المخازعات وعدم إستقرار الحقوق لأصحابها (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ ، ونظرية للصلحة فى الدعوى ، رسالة دكتوراه - للدكتور عبد الزعم الشرقاوى - رقم ٢٨٨ و ٢٨٩ - والأحكام العديدة التى أشار إليها .

(٢) إستئناف الأسكندرية - جلسة ١٩٦٠/١١/٢٠ ، رقم ٣٢٥ لسنة ١٥٠ ق ، والمحكمة الإدارية العليا - جلسة ١٩٥٦/١/٢١ ، السنة ١ ، ص ٤١٩ ، وشارن : نقض - جلسة ١٩٣٤/٦/٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، رقم ١ ، ١٩٢ ، ونقض - جلسة ١٩٥٤/١/٢١ ، المحاماة ، السنة ٣٥ ص ١١٠٥ ، وإستئناف مصر ، جلسة ١٩٤٨/٢/٨ ، المحاماة ، السنة ٣١ ، ص ١٩٦٣ ، والقاهرة الابتدائية ، جلسة ١٩٥٢/٢/٢ ، المحاماة ، السنة ٣٤ ، ص ٤١ .

(٣) الدفع بحجية الأمر المقضى يعتبر من النظام العام ، بحث للدكتور إدوار غالى الذهبى ، للمحاماة ، السنة ٤٢ ، العدد ٥ ، ص ٤٩٥ وما بعدها ، والقانون القضائى-

لئن كان الحكم الجنائي يقيد القضاء المدني فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، إلا أن هذه الحجية لا تثبت إلا للأحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لأن هذه القرارات لا تفصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة ، وإنما تفصل في توافر أو عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لإحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ، ومن ثم فلا تكتسب تلك أية حجية أمام القاضى المدني ويكون له أن يقضى بتوفير الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف القرار الصادر من سلطة التحقيق (١) .

- الخاص ، للدكتور إبراهيم نجيب سعد ، جزء ١ ، طبعة ١٩٧٤ ، ص ١٠٧ و ١٠٨ .
١٠٩ .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ ، مجموعة للكتب الفنية ، السنة ١٧ ، ص ٩٤٨ ،
ونقض - جلسة ١٩٤٧/١٠/٢٧ ، مجموعة القواعد القانونية ، في ٢٥ عامًا ،
ص ١١٨٥ .

الفصل الثانى

إختصام الغير، وإدخال ضامن

أولاً : إختصام الغير :

٢٩٤- للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح إختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة مواعيد الحضور (م ١١٧ مرافعات جديد) .

ويشترط لإختصام الغير أن يكون من الجائز إختصامه أصلاً عند رفع الدعوى ، وأن يكون هناك إرتباط بين الطلب الأسمى والطلب للوجه إلى الغير .

وللمحكمة - من تلقاء - أن تأمر بإدخال من ترى إدخاله لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعاداً لا يجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله ومن يقوم من الخصوم بإدخاله ، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

إن إختصام الغير فى الدعوى لا يتم - على ما تقضى به المادة ١٤٢ مرافعات - المقابلة للمادة ١١٧ مرافعات جديد - إلا بإتباع الأوضاع المعتادة فى التكليف بالحضور ومن ثم تعديل المطعون عليه لطلباته فى دعواه على النحو الوارد فى مذكرته وإعلان هذه المذكرة إلى أخوى الطاعن - المختصمين فى دعوى منضمة لا يتحقق به قانوناً إختصامها فى دعوى المطعون عليه (١) .

كما يكون للخصوم الأصليين الطعن فى الحكم الذى قد يصدر لصالح الخصم الجديد المدخل (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٣/٦/٢٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٤ ، ص ٩٢٨ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٦/٦/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٧ ، ص ٧٥١ .

ثانياً : إدخال ضامن :

٢٩٥- وتنقضى المادة ١١٩ من قانون المرافعات الجديد بوجوب إجابة الخصم إلى طلب تأجيل الدعوى لإدخال ضامن إذا كان الخصم قد كلف ضامته الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى أو بقيام الموجب للضمان أو إذا كانت الثمانية أيام المذكورة لم تنقضى قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لإدخال ضامن جوازياً للمحكمة ويراعى في تقدير الأجل مواعيد الحضور ، ويكون إدخال الخصم الضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

ويشمل الضمان في المرافعات كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن .

ولطالب الضمان أن يرفع دعوى ضمان أصلية ، أو دعوى ضمان فرعية يطلب دخول الضامن في خصومة قائمة ، وإن كان من الخير له أن يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الأصلية بدلاً من الانتظار حتى يفصل فيها .

وتوجه دعوى الضمان عادة من المدعى عليه في الدعوى الأصلية .

ويقضى في طلب الضمان وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك ، وإلا فصلت المحكمة في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى (م ١٢٠ مرافعات جنيد) .

وإذا كانت دعوى الضمان مرتبطة بالدعوى الأصلية ارتباطاً لا يمكن فصله ، فإن نقض الحكم في دعوى الضمان يستتبع نقض الحكم في الدعوى الأصلية (١) .

وإذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون

(١) نقض - جلسة ١٢/١/١٩٦٦ ، مجموعة للكتب الفن ، السنة ١٧ ، ص ١٠٩ ، وتارن : نقض - جلسة ٢١/١/١٩٥٤ ، للحاماة ، السنة ٢٥ ، ص ١١٠ وما بعدها.

الحكم الصادر على الضامن عند الإقتضاء حكماً للمدعى الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات ويجوز لطلب الضمان أن يطلب إخراجه من الدعوى إذا لم يكن مطالباً بالالتزام شخصي (م ١٢١ مرافعات جديد) .

وإذا رأت المحكمة أن طلب الضامن لا أساس له جاز لهما الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية.

ومعنى الضمان في قانون المرافعات أوسع من معناه في القانون المدني ، فهو يشمل كل حالة يكون فيها للملتزم بالدين حق الرجوع على شخص آخر لمطالبته بكل أو بعض ما أداه للدائن ، ومن أمثلة هذا الضمان رجوع الكفيل على المدين بالنفقة إذا دفع دينها للمستحق لها (١) .

وإستثناء الضامن للحكم الصادر ضده لصالح المدعية يطرح على محكمة الإستئناف الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية وتلتزم ببحث مسؤولية المدين والضامن فيهما ، وأنه لا يمنع من ذلك قضاء محكمة أول درجة بإخراج المدين من الدعوى بلا مصروفات (٢) .

(١) المرافعات المدنية ، للدكتور أبو الوفا ، طبعة ١٩٦٢ ، ص ٢٠٢ . والوسيط في المرافعات ، للدكتور رمزي سيف ص ٣٠٩ ، وقواعد المرافعات ، للأستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوي ، جزء ٢ ، ص ٣٦١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/٦/١٠ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ٢٢ ، ص ٧٢٤

الفصل الثالث

الطلبات العارضة ، والتدخل

أولاً : الطلبات العارضة :

٢٩٦- تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو يطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ، ولا تقبل الطلبات العارضة بعد إقفال باب المرافعة (م ١٢٢ مرافعات جديد) .

ولا تضاف الطلبات العارضة أثناء سير الدعوى إلا بإذن المحكمة حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لإعنات الخصم أو تعطيل الحكم في الدعوى (١) .

ويجوز إبداء الطلب العارض بمنكرة بشرط أن يثبت إطلاع الخصم الآخر عليها .

ولا يجوز للمحكمة أن تنظر في طلبات قدمت في الدعوى لم يعلم أو يعلن بها الخصم (٢) .

ومتى قدم الطلب العارض ولم ينزل عنه الخصم وجب على المحكمة الفصل فيه سواء أكان مقدماً بالإجراءات المعتادة أو شفاهاً في الجلسة في حضور الخصوم وإثبت بمحضرها (٣) .

وتنقضى الخصومة في الطلب العارض إذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية أو بإعتبارها كأن لم تكن ، وذلك لأن الخصومة في الطلب العارض تابعة للخصومة الأصلية تبقى ببقائها وتزول بزوالها ، ما لم يكن الطلب العارض قد رفع بالطرق المعتادة فعندئذ يكون له كيان مستقل لا

(١) تراجع المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥١/٢/٨ - مجموعة المكتب الفني - ٢ - من ٢١٠ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٩/٤/٢٢ - الحاماة - السنة ٤٠ - من ٨٨١ .

يؤثر ببطالان الخصومة في الدعوى الأصلية .

ولا تعتبر المرافعة قد قفلت إلا بإنتهاء الأجل المصرح بتقديم مذكرات فيه بعد حوز الدعوى للحكم (١) .

وتقدم الطلبات العارضة إما من المدعى (م ١٢٤) مرافعات جديد) ، وإما من المدعى عليه (م ١٢٥) مرافعات جديد) . فليس ثمة ما يمنع المدعى من أن يجمع بين طلبين يقدم أحدهما ويعتبر نتيجة لازمة له (٢) ، كما يجوز للمدعى إبداء الطلبات العارضة في مواجهة المدعى عليه أو في مواجهة مدعى آخر أو في مواجهة من إختصم أثناء نظر الدعوى (٣) .

ثانياً : التدخل في الخصومة :

٢٩٧- تضمنت المادة ١٢٦ من قانون المرافعات الجديد القواعد العامة للتدخل في الخصومة ، حيث تقرر أنه :

« يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهاً في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة » .

فالتدخل إذن - نوع من الطلبات العارضة ويتيح لشخص خارج عن الخصومة أن يتدخل فيها للدود عن مصالحه .

وينقسم التدخل - بحسب غاية التدخل أو هدفه منه - إلى :

١- تدخل هجومي (أو إختصاصي أو أصلي) .

٢- وتدخل إنضمامي (أو تبعي أو تحفظي) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣ - مجموعة للكتب الفني - السنة ١٧ - ص ٤٦٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٠/١١/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢ - ص ٦٣ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٠/٧/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١ - ص ٦٣٢ .

فالتدخل الهجومي من مقتضاه أن يطلب التدخل الحكم له بحق ذاتي لنفسه ، كما أن يطلب الحكم بإثبات عقده في مواجهة طرفي الخصومة الأصلية .

والتدخل في هذه الحالة خصم حقيقي للخصمين الأصليين ، فهو يطلب بحق ذاتي له في صورة طلب عارض لا يلزم أن يرفعه بصحيفة دعوى ، بل يجوز طلبه أمام محكمة غير مختصة .

ويشترط لقبول التدخل تحقق المصلحة له ، وقيام الارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب التدخل (١) .

وقد قضت محكمة النقض بعدم جواز التدخل الهجومي لأول مرة في الإستئناف (٢) .

أما التدخل الإنضمامي فيراد به المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد الخصمين في الدعوى في دفاعه حتى لا يخسر الدعوى ، ويشترط أن يكون لطلب التدخل مصلحة ، كما أن له أن يدفع بعدم الإختصاص - ويترتب على إنتضاء الخصومة في الدعوى الأصلية بالصلح أو الترك أو التنازل أو الحكم بعدم الإختصاص أو بعدم القبول أو ببطلان إنتضاء التدخل .

وإذا كان التدخل في مستهل الخصومة جاز للتدخل طلب إتخاذ إجراءات الإثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن نطاق التدخل الإنضمامي يتحدد بتأييد طلبات من يريد التدخل الإنضمامي أي يتحدد بتأييد طلبات أي خصم يريد التدخل الإنضمام إليه من طرفي الدعوى . وقبل التدخل لا يطرح على

(١) المرافعات المدنية - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ٨ - ص ٢٥٤ ، وطبعة ١١ - ١٩٧٥ ، والوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف ، طبعة ٥ - ص ٤٠٢ ، وقواعد المرافعات في التشريع المصري القارئ ، للأستاذين محمد وعبد الوهاب العثماني - جزء ٢ - ص ٤٥٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - ص ١١٨٩ وما بعدها .

المحكمة طلب خاص بالتدخل لتقضى فيه ، بل يظل عملها مقصوراً على الفصل فى الموضوع الأصلي المراد بين طرفى الدعوى ، ورفض طلب التدخل والقضاء فى الموضوع اثره إنتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الإنضمام إلى أحد طرفيها مع إعتباره أجنبياً عنها ، فلا يعد طرفاً فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه (١) .

وقضت بأن عدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وإن كان من شأنه عدم إعتباره خصماً فى الدعوى الأصلية أو طرفاً فى الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر محكوماً عليه فى طلب التدخل فيكون له إستثنائه فإن فعل كان له التدخل فى الإستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية (٢) .

وقضت بأن مفاد نص المادة ٤١٢ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٢٦ من قانون المرافعات الجديد) - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أنه إذا إقتصرت طلبات التدخل على إبداء أوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الإنضمام إليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة ، فإن التدخل على هذا النحو (أي) كانت مصلحة التدخل فيه لا يعد تدخلاً هجومياً وإنما هو تدخل إنضمامى مما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف (٣) .

وتحكم المحكمة فى كل نزاع يتعلق بقبول الطلبات العارضة أو التدخل ولا يترتب على الطلبات العارضة أو التدخل إرجاء الحكم فى الدعوى الأصلية متى كانت صالحة للحكم .

وتحكم المحكمة فى موضوع الطلبات العارضة أو فى طلبات التدخل مع الدعوى الأصلية كلما أمكن ذلك ولا إستبعدت الطلب العارض أو طلب التدخل للحكم فيه بعد تحقيقه (م١٢٧ مرافعات جديد) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٤ ، مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ٢٨٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٢ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٢٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٨/١١/٢٦ - للرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٤٠٧ .

إن مؤدى نص المادة ١٢٧ مرافعات أن المشرع أراد ألا يترتب على الطلبات العارضة وطلبات التدخل تأخير الفصل في الدعوى وليس فى عبارة النص ما يوجب على المحكمة أن تقضى بقبول طلب التدخل بحكم مستقل قبل أن تصدر حكمها فى موضوع هذا الطلب ، وبالتالى فليس ثمة ما يمنع المحكمة من أن تقضى فى النزاع المتعلق بقبول طلب التدخل وفى موضوع هذا الطلب معاً ، ويستوى أن يكون ذلك مع الحكم فى الدعوى الأصلية أو بعد الفصل فيها متى كانت جميعها مهية للفصل (١) .

إذا كان من شأن الحكم الابتدائى الصادر بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، ألا يعتبر طالب التدخل خصماً فى الدعوى الأصلية أو طرفاً فى الحكم الصادر فيها ، إلا أنه يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - محكوماً عليه فى طلب التدخل ، ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله (٢) .

حكم التدخل ، والدعوى الحيلية :

نفقة أقارب ..

طلبت الأم المدعية الحكم بنفقتها على إبنتها المدعى عليه وأمره بالأداء إليها وإذنها بالإستدانة عليه عند الحاجة ، والزَّمة بالمصاريف وجلسة ١٩٧٤/١٠/٥ وفى حضور طرفى الخصومة حضرت مطلقة المدعى عليه وقدمت مذكرة طلبت فيها قبول تدخلها خصماً ثالثاً فى الدعوى والحكم برفضها لأن المقصود بها عرقلة تنفيذ الحكم الصادر لها على مطلقها ، إذ المدعية موصرة بملكها ، فضلاً عن أن لها أبناء آخرين ولم ترفع الدعوى إلا على مطلقها المدعى عليه فى هذه الدعوى وبذات الجلسة قررت المحكمة

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/١٤ - للرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٨٣١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١٢ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٣ - ص ١١٠٢ ، وينظر فى أحكام التدخل وشروطه وآثاره : القانون القضائى الخاص - للدكتور إبراهيم نجيب سعد - جزء ١ - طبعة ١٩٧٤ - ص ٦٢٩ وما بعدها ، وقانون المرافعات معلقاً على نصوصه للأستاذ محمد كمال أبو الخير - ص ٣٣٥ وما بعدها

قبولها خصماً ثالثاً فى الدعوى ، ثم صادق الطرفان على صفة للتدخل ...
ويجلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ حكمت المحكمة حضورياً للمدعية على
المدعى عليه بإلزامه بأن يؤدي شهرياً من اليوم ٦٠ قرشاً قدر ما يخصصه فى
نفقة طعامها وكسوتها وأمرته بأداء ذلك إليها فى مواعيده وأذنتها
بالإستدانة عليه عند الحاجة والزمته بالمصاريف (١).
ويؤخذ على هذا الحكم إغفاله الفصل فى موضوع تدخل الخصيصة
الثالثة فى الدعوى وهو من الطلبات التى كانت معروضة على المحكمة ومن
واجبها الفصل فيه عملاً بالمادة ١٢٧ مرافعات .

(١) مركز دمياط - جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ - القضية ١٢٩ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس ،
و١٦٦ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس مركز دمياط ، والقضية ١٦٨ سنة ١٩٧٤ - أحوال
مركز فارسكور .

الباب السادس

وقف الخصومة ، وإنقطاعها ، وسقوطها

وإنقضاؤها بمضى المدة وتركها

٢٩٨- يعترى سير الخصومة مسائل فرعية تعطل الفصل فى

موضوعها أو تنهياها بغير حكم فيه .

وهذه المسائل هى :

وقف سير الخصومة ، وإنقطاعها ، وسقوطها ، وإنقضاؤها بمضى
المدة ، وتركها .

وسوف نتناولها فى الفصول الأربعة التالية اختاً بأحكام قانون
المرافعات المدنية لأنه فيها القانون الواجب التطبيق (م) من القانون ٤٦٢
لسنة ١٩٥٥ (١) .

(١) يراجع فى هذه المسائل الفرعية . التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد -
للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ٢ - ص ٣٣٢ وما بعدها ، والوسيط فى شرح
قانون المرافعات - للدكتور رمزى سيف - ص ٥٦٢ وما بعدها ، ومبادئ قانون
القضاء المدني ، للدكتور فتحي والى - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص ٣١١ ، وتقتين
المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - للأستاذ كمال عبد العزيز - ص ١٨٢ وما
بعدها ، والتعليق على قانون المرافعات الجديد - للأستاذين عز الدين الدناصورى
وحامد عكاز - ص ١٤٢ وما بعدها ، ونظرية الدفع - للدكتور أحمد أبو الوفا -
طبعة ٤ - ١٩٦٢ - ص ٥٤٢ وما بعدها ، وكتابة : المستحدث فى قانون المرافعات
الجديد - طبعة ١٩٦٨ - ص ١١٤ وما بعدها ، وكتابة المرافعات المدنية - طبعة ١١ -
١٩٧٥ ، وقانون المرافعات معلقاً عليه - للأستاذ محمد كمال أبو الخير - ص ٤٤٤
وما بعدها ، ومبادئ القضاء المدني - للدكتور وجدى راغب - طبعة ١٩٧٧ -
ص ٤٠٨ وما بعدها .

الفصل الأول

وقف الخصومة

٢٩٩- تناولت أحكام وقف الخصومة المادتان ١٢٨ و ١٢٩ من قانون المرافعات الجديد .

فنصت المادة ١٢٨ مرافعات على جواز وقف الدعوى بناء على إتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لإتفاقهم ، ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد حتمى يكون القانون قد حدده لإجراء ما .

وإذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً إستئنافه .

والجزاء المترتب على عدم تعجيل الدعوى فى الثمانية أيام التالية لإنقضاء مدة الوقف لا يتعلق بالنظام العام ، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما يتعين على المدعى عليه أن يتمسك به قبل التكلم فى الموضوع على صورة دفع شكلى وإلا سقط الحق فيه ، وهذا الحق لا يسقط بمجرد تأجيل الدعوى دون التكلم فى الموضوع (١) فلا تعد مقاضات الصلح من قبيل القوة القاهرة المانعة من التعجيل فى الميعاد المقرر (٢) .

ونصت المادة ١٢٩ مرافعات على أنه فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

والحكم الصادر بوقف الدعوى هنا هو حكم قطعى بمعنى أنه لا يجوز

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٧٧٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦١/١١/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٧٢١ .

للمحكمة أن تعود إلى نظر الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وتقديم الدليل لها على ذلك (١) .

وعلى المحكمة إذا رفضت طلب الوقف أن تبين في حكمها أن الفصل في الدعوى الأصلية لا يقتضيه (٢) .

ويكون إيقاف الدعوى في أكثر الحالات بإتفاق الخصوم أو بحكم من المحكمة وينتهى وقف الخصومة بمجرد زوال سبب الإيقاف (٣) .

وهذا النص مقتبس من التشريعات المقارنة (٤) .

ويشترط لوقف الخصومة شرطان :

الأول - أن يتم بناء على إتفاق طرفيها .

الثاني - ألا تزيد مدته عن ثلاثة أشهر (٥) .

على أنه يجب أن تعجل الدعوى ، وأن يتم إعلان الخصم بالتعجيل في خلال الثمانية أيام التالية لنهاية مدة الإيقاف (٦) وإلا أعتبر المدعى تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً إستئنافه (٢١٨م/٢ مرافعات) .

تعجيل الدعوى بعد وقف السير فيها لا يشترط أن يتم بمعرفة المدعى، بل يجوز إجراؤه بمعرفة المدعى عليه (٧) .

(١) نقض - جلسة ١١/٢٨/١٩٥٧ - للرجع السابق - السنة ٨ - ص ٨٥٢ .

(٢) نقض - جلسة ١١/١١/١٩٦٥ - للرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٠٠٩ .

(٣) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .

(٤) المرافعات المدنية - للدكتور عبد المنعم الشرفاوى - ص ٤٧٢ وما بعدها .

(٥) وقانون المرافعات معلقاً عليه - للأستاذ محمد كمال أبو الخير - ص ٤٤٥ .

(٦) قنا الإبتلائية - جلسة ١٠/٧/١٩٥٠ - للحاماة - السنة ٢١ - ص ٧٨٦ .

(٧) نقض - جلسة ١٦/٢/١٩٨٢ - الطعن ٦ لسنة ٥١ ق (أحوال شخصية) .

الفصل الثانى

إنقطاع الخصومة

٣٠٠- تقضى المادة ١/١٢٠ من قانون المرافعات الجديد بإنقطاع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقد أهلية الخصومة أو بزال صفة من كان يباشر الخصومة عنه عن الغائبين إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

فإنقطاع سير الخصومة إذن لا يرد إلا على خصومة منعقدة (١) .

واعتبار الخصومة منقطعة بحكم القانون إنما يكون بمجرد قيام السبب الموجب للإنقطاع (٢) .

أما إذا كانت الدعوى مهينة للحكم فى موضوعها فلا تنقطع الخصومة وتحكم للحكمة فيها ، وهنا يمكن أن يصدر الحكم على شخص متوفى وهو من أمر غريب نادر (٣) .

ويترتب على وقف الخصومة بسبب إنقطاعها بقوة القانون بطلان الإجراءات التى تقع بعد قيام الإنقطاع ، إلا أنه بطلان نسبى لصلاحية من شرع الإنقطاع لحمايته بحيث لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٧/٢/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٣٢٩ واستئناف القاهرة - جلسة ١٧/١/١٩٦١ - للمجموعة الرسمية - السنة ٦٠ - العدد ١ - ص ٢ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ٢٢/٢/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٤٨٥ .

(٣) أصول المرافعات - للدكتور أحمد مسلم - طبعة ١٩٦٩ - ص ٥٣٥ ، وانظر : نقض - جلسة ١٩/٤/١٩٥٦ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٥٢٨ .

(٤) نقض - جلسة ٢١/٥/١٩٥٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٦٢٣ ، ونقض - جلسة ٢٨/٣/١٩٦٨ - الطعن رقم ١٦٦ - السنة ٣٢ - المرجع السابق - العدد ١ - ونقض - جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - العدد ١ ص ٤٤٢ ، وما بعدها ، ونقض - جلسة ٢٣/٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - العدد ٢ ص ٦٦٩ ، وما بعدها ، ونقض - جلسة ٢٣/٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - العدد ٢ - ص ٥٨٩ .

وتعتبر الدعوى مهيئة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا ادعائهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة (م ١٣١ مرافعات) .

ويترتب على إنقطاع سير الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التى كانت جارية فى حق الخصوم ويطلان جميع الإجراءات التى تحصل أثناء الإنقطاع (م ١٣٢ مرافعات) .

وتستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن إلى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهلية الخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن إلى هذا الطرف بناء على طلب أولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها إذا حضر لجلسة كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة ويأشر السير فيها (م ١٣٣ مرافعات) .

وقد قضى (١) بأنه متى كان إنقطاع الخصومة راجعاً لوفاة المدعى عليه أو من فى حكمه (كالمستأنف عليه) ، تعين على المدعى والمستأنف فى هذه الحالة أن يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه مولاة السير فى إجراءاتها فى مواجهتهم قبل إنقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعى أو المستأنف بورثة خصمه ومواطنهم عذراً مانعاً ، بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله أو إمتناعه .

كما قضى (٢) بأنه وإن كانت الخصومة فى الإستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته أو زوال صفة ممثله ، وإن كل إجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلاً ، إلا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء

(١) نقض - جلسة - ١٩٧٠/١/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - لسنة ٢١ - العدد ١ - ص ١٣٩ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة - ١٩٧٣/٢/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - ص ٢٨٧ ، ونقض - جلسة - ١٩٦٨/١١/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٤٣٢ ، ونقض - جلسة - ١٩٧٠/٤/٩ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٥٨٧ .

النقض - بطلان نسبي تدره القانون لمصلحة من شرع الإنقطاع
لحمايتهم، تمكيناً لهم من الدفاع عن حقوقهم وهو خلفاء المتوفى أو من
يقومون مقام من فقد أهليته أو تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرهم أن يحتج
بهذا البطلان .

هذا ، وإنقطاع سير الخصومة إنما هو وقف السير فيها بقوة القانون
لقيام سبب من أسباب الإنقطاع .

إن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه إنقطاع سير
الخصومة . وإنما يحصل هذا الإنقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من
زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر (١) .

(١) نقض - جلسة ١٤/٦/١٩٨٢ الطعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق (أحوال نفس)

الفصل الثالث

سقوط الخصومة وانقضاءها بمضى المدعى

أولاً : سقوط الخصومة :

٣٠١- لكل ذى مصلحة من الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو إمتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى إنقضت ستة أشهر من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى (م ١٣٤ مرافعات جديد) (١) .

ويشترط لسقوط الخصومة أن يكون الوقف بفعل المدعى أو إمتناعه (٢) .

وميعاد الستة أشهر هو ميعاد إجرائى يضاف إليه ميعاد مسافة على أساس المسافة بين مقر المحكمة التى قدم إليها طلب سقوط الخصومة ومحل من يراد إعلانه بصحيفة التعجيل (٣) .

ولا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الإنقطاع إلا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذى توفى ، أو من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، أو مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الأصلى (م ١٣٥) .

ويقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة إلى المحكمة للقائمة أمامها الدعوى المطلوب إسقاط الخصومة فيها بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى -

(١) المراجع الفقهية السابقة ، ويراجع أيضاً : الدفوع بسقوط الخصومة ، طبيهته وموعد إيداعه - بحث - للدكتور حسن أبو السعود - المحاماة - السنة ٣٦ - العدد ٦ ص ٧٥٤ وما بعدها وطلب إسقاط الخصومة ، للدكتور أحمد أبو الوفا ، بحث المحاماة - السنة ٣٦ العدد ٦ ص ٩٤٩

(٢) نقض جلسة ١٩٦٥/٧/١٨ مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ٢٥٩

(٣) نقض جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢ للرجع السابق . السنة ١٧ ص ٣٤٢

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع إذا عجل المدعى دعواه بعد إنقضاء الستة أشهر .

ويكون تقديم الطلب أو الدفع ضد جميع المدعين أو المستأنفين وإلا كان غير مقبول (م ١٢٦م) مرافعات) .

وعدم تمسك المستأنف عليه بالسقوط بعد تعجيل الاستئناف وتكلمه في الموضوع يسقط حقه في التمسك بسقوط الخصومة (١) .

ويترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الأحكام الصادرة فيها بإجراء الإثبات وإلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق في أصل الدعوى ولا في الأحكام القطعية الصادرة فيها ولا في الإجراءات السابقة لتلك الأحكام أو الإقرارات من الخصوم أو الأيمان التي حلفوها (م ١٣٧) .

ومتى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف أعتبر الحكم المستأنف إنتهائياً في جميع الأحوال - ومتى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول الإلتماس سقط طلب الإلتماس نفسه ، أما بعد الحكم بقبول الإلتماس فتسرى القواعد السالفة الخاصة بالإستئناف أو بأول درجة حسب الأحوال (م ١٣٨) .

والخصومة في الاستئناف من ناحية سقوطها مستقلة عن الخصومة أمام محكمة أول درجة (٢) .

ولا يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الإقرارات الصادرة من الخصوم (٣) .

وتسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق الأشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٦٥٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ ، للرجع السابق ، السنة ١٧ ، ص ٥٤٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٩ - للرجع السابق - السنة ١٨ - العدد ٢ - ص ٥٩٩ وما بعدها .

إن سقوط الخصومة بمضى أكثر من ستة أشهر على آخر إجراء صحيح متصل بمصلحة الخصم ، ومن ثم يجوز له التنازل عنه صراحة أو ضمناً^(١).

إن إنقطاع سير الخصومة لوفاء أحد المدعى عليهم وعدم قيام المدعى بموالة السير فى الدعوى خلال ستة أشهر يؤدى إلى سقوط الخصومة^(٢).

إن إنقطاع سير الخصومة لوفاء المدعى عليهم - عدم بدء سريان مدة السنة المحددة لسقوط الخصومة فى حق ورثته إلا من تاريخ إعلانهم من المدعى عليه بوجود الخصومة والتمسك بعدم إعلان الورثة من حقهم دون سواهم^(٣) .

ثانياً - إنقضاء الخصومة بمضى المدة :

٣٠٢- نصت المادة ١٤٠ من قانون المرافعات الجديد على أنه فى جميع الأحوال تنقضى الخصومة بمضى سنتين على آخر إجراء صحيح فيها .

وكانت المدة المقررة لإنقضاء الخصومة بمضى المدة فى قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ خمس سنوات .

ويقصد بعبارة (فى جميع الأحوال) الواردة فى النص الجديد ، أى ولو كانت الخصومة بمنحى من السقوط طبقاً لقواعد سقوط الخصومة^(٤) ، وأياً كان سبب السير فيها سواء أكان وقف الدعوى أم إنقطاعها^(٥) .

وتبدأ مدة الإنقضاء بالتقادم من تاريخ آخر إجراء صحيح تم فيها ، ولا يقطعها إلا إجراء صحيح يتعلق بالخصومة مقصوداً به السير نحو الفصل فيها وصافى من أحد الخصوم فى مواجهة الخصم الآخر^(٦) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٦٠٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٥٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٥٢ .

(٤) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، للدكتور أحمد أبو الوفا ، ص ٣٦٣ .

(٥) الوسيط فى شرح قانون المرافعات الجديد - للدكتور رمزى سيف - ص ٥٩٦ .

(٦) نظرية الدفع - للدكتور أحمد أبو الوفا - ص ٦٣٩ .

الفصل الرابع

ترك الخصومة

٣٠٣- يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو إيداعه شفويًا فى الجلسة وإثباته فى المحضر (م١٤١مرافعات جديد) .

ولا يصح الترك من الوكيل إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً خاصاً به .

والترك جائز ولو كان قد صدر فى الدعوى أحكام قطعية فرعية كانت أو موضوعية .

والإقرار المقدم للمحكمة المختصة بترك الخصومة يقوم مقام المذكرة الموقعة عليها منه والتى يجوز إبداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها ، وتقديم المطعون ضده الإقرار يعد قبولاً منه الترك (١) .

إن التمسك بالبطالان الناشئ عن عدم مراعاة إعلان ترك الخصومة قاصر على من شرع لمصلحته (٢) .

ولا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه طلباته إلا بقبوله (٣) ومع ذلك لا يلتفت لإعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم إختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى ، أو ببطالان صحيفة الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى (م١٤٢مرافعات جديد) .

ويترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بها فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق بالإجراءات المرفوعة به الدعوى (م١٤٣مرافعات) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٣١٥٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٦/٣/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٣٥١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٤/٦/١٢ - الطعن ٦٦ لسنة ٥٤ ق - (أحوال شخصية) .

وإذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمناً إعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم تكن (م ١٤٤) .

النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به (م ١٤٥) .

هذا وترك الخصومة هو تنازل المدعى عنها وعن كافة إجراءاتها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها ويترتب عليه إلغاء كافة الآثار القانونية على قيامها ، فيعود الخصوم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى ، وفى ترك الخصومة لا يتنازل المدعى عن حقه الذى يدعيه وإنما يحتفظ به ولا يمتنع عليه تجديد الدعوى فى المستقبل للمطالبة بذات الحق وفى مواجهة نفس الخصم الذى أقام الدعوى الأولى فى مواجهته (١) .

وقد قضى (٢) بأن المقرر عدم جواز الطعن بالإستئناف إستقلالاً فى الحكم الصادر برفض الإدعاء بالتزوير ، ومن ثم فإن ترك الخصومة فى إستئناف هذا الحكم لا يحول دون قضاء محكمة الإستئناف برده وبطلان العقد المطعون فيه عند نظر إستئناف الحكم الصادر من بعد فى الموضوع .

(١) يراجع تفصيل ذلك فى : نظرية الدفوع - للدكتور أحمد أبو الوفا - ص ٦٧١ وما بعدها ، وقانون المرافعات معلقاً على نصومه - للأستاذ محمد كمال أبو الخير - ص ٤٦٦ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٣٠ مجموعة المكتب القضى - السنة ٢٤ - العدد ١ - ص ١٢٤ .

الباب السابع

عدم صلاحية القضاة ، وردهم ، وتنحياتهم

٣٠٤ - كانت تتناول أحكام رد القضاة في اللائحة الشرعية المواد من ٢٤٩ حتى ٢٧٢ ، ولكن هذه المواد قد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (١٣م) ومن ثم كان قانون المرافعات المدنية - في شأنها - هو الواجب التطبيق (م) .

ولقد نظم الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ أحكام عدم صلاحية القضاة ، وردهم ، وتنحياتهم في المواد من ١٤٦ حتى ١٦٥ .

وسوف نتناول هذه الأحكام فيما يلي (١) .

أولاً - أحوال عدم صلاحية للقضاة (٢) :

٣٠٥ - يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها - ولو لم يرده أحد من الخصوم - في الأحوال الآتية :

(١) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة .

(٢) إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته .

(٣) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيمياً أو مظلوناً وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو ... إلخ .

(١) يراجع في الدفاع عن القاضي ، البحث القيم : حق الدفاع وحق التقاضي - لتتيب المحامين الأستاذ مصطفى البرادعي المحامي - المحاماة - السنة ٤٢ - العدد ٥ - ص ٦٠٧ وما بعدها .

(٢) اشغل القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على مواد الرد تعديلات شملت الرسوم والكفالة والغرامة بالزيادة للحد من الردود الكيحية - (يراجع قانون المرافعات المدنية) .

(٤) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

(٥) إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل إشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خبيراً أو محكماً ، أو كان قد أدى شهادة فيها « م ١٤٦ مرافعات » .

ويقع باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه في الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم بإتفاق الخصوم « م ١٤٧ م / ١ مرافعات » .

إن الوكالة عن أحد الخصوم التي تجعل القاضى غير صالح لنظر دعواه ممنوعاً من سماعها هي تلك الوكالة القائمة وقت نظر تلك الدعوى ، فإذا كانت الوكالة قد إنتقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضى من نظر الدعوى (١) .

إن المصاهرة التي تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى هي التي تكون في النطاق الذي يمتد بنص المادة ٣١٢ مرافعات « المقابلة ١٤٦ في قانون المرافعات الجديد » إلى الدرجة الرابعة (٢) .

ثانياً - رد للقضاة :

٣٠٦- وبينت المادة ١٤٨ من قانون المرافعات الجديد أسباب رد القاضى :

١- إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

(١) نقض - جلسة ١٠/٢٧/١٩٦٦ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٩٠٠

(٢) نقض - جلسة ٢٠/٢/١٩٦٦ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٩٥٥
وانظر التعديلات التي أدخلها القانون ٢٢ لسنة ١٩٩٢ على قواعد الرد والوارد بالوثائق في نهاية هذا المؤلف .

٢- إذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لأحد أبنائه أو أوصيائه على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٣- إذا كان لأحد الخصوم خادماً له ، أو كان قد إعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته . أو كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده .

٤- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم إستطاعته الحكم بغير ميل .

وعلى القاضى فى الأحوال المذكورة فى المادة السابقة أن يخير المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية - على حسب الأحوال - بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتلقى ، ويثبت هنا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة م ١٤٥ مرافعات (١) .

ثالثاً - تنحية القضاة :

٣٠٧- يجوز للقاضى فى غير أحوال الرد المذكورة ، إذا إستشعر الحرج من نظر الدعوى لأى سبب ، أن يعرض أمر تنحية على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى إقراره على التلقى م ١٥٠ مرافعات .

رابعاً - إجراءات الرد والحكم فيه :

٣٠٨- تضمنت المواد من ١٥١ إلى ١٦٥ من قانون المرافعات الجديد إجراءات رد القضاة والحكم والطعن فيه ، وهى تجملى فيما يلى :

١- يجب أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أى دفع وإلا سقط الحق فيه ، وذلك فى مدى ثلاثة أيام (م ١٥١ مرافعات) ، أو من يوم علمه بأسبابه (١٥٢م) .

(١) الخصومة الابتدائية - (نائرة الجنب المستأنفة) - جلسة ١٩٧٣/٢/١ - القضية ١٤٠٢ سنة ١٩٧١ كلى ، وإستئناف الخصومة - جلسة ١٩٧٣/٢/٥ - الدائرة ٥ مدنى - القضية ١١٠ لسنة ٢٥ ق ، وقد قضى فيها برفض طلب الرد وتغريم مدمية مائتا جنيه .

٢- يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكتاب يوقعه الطالب نفسه (أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير) .

ويجب أن يشتمل الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير ثلاثمائة جنيهًا على سبيل الكفالة (١). كما يجب على كاتب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة ، وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً وأن ترسل صورة منه إلى النيابة (م ١٥٥) .

٣- يجب على قلم الكتاب تحديد جلسة فى موعد لا يجاوز ٧ أيام من تاريخ تقديم الطلب ويوقع طالب الرد بما يفيد علمه بالجلسة .

٤- على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الأيام التالية لإطلاعه - وإذا كانت الأسباب تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد أو اعترف بها فى إجابته ، أصدر رئيس المحكمة أمراً بتنحيه (م ١٥٦) .

٥- يعين رئيس المحكمة الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد ، وعليها أن تقوم بتحقيقه فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الإقتضاء وممثل النيابة إذا تدخلت فى الدعوى ، ويتلى الحكم فى جلسة علنية - ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد إستجواب القاضى ولا توجيه اليمين إليه (م ١٥٧) .

٦- تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لا تقل عن مائتى جنيهًا ولا تزيد على ألفى جنيه ومصادرة الكفالة .

وفى حالة ما إذا كان الرد مسبباً على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ مرافعات فعندئذ يجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه وفى كل الأحوال تتعد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم (٢) ويعفى طالب الرد من الغرامة

(٢، ١) معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

فى حالة التنازل عن الطلب فى الجلسة الأولى وإذا كان التنازل بسبب تنحى
القاضى المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته .

٧- يترتب على طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه
نهائياً ، ويجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر
ندب قاض بدلاً ممن طلب رده (م١٦٢) .

٨- تتبع القواعد والإجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة إذا كان طرفاً
منضماً لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

٩- ويثبت المادة ١٦٤ من قانون المرافعات على أنه لا يجوز طلب رد
جميع قضاة أو مستشارى المحكمة أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما
يكفى للحكم فى الدعوى الأصلية أو طلب الرد .

١٠- إذا رفع القاضى دعوى تمويض على طالب الرد أو قدم ضده
بلاغاً لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه أن
يتنحى عن نظرها (م١٦٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأن الوكالة عن الخصوم كسبب لعدم
صلاحية القاضى لنظر الدعوى هى تلك الوكالة القائمة وقت نظرها (١) .

وبأن الحكم فى المسائل المستعجلة ، لا يعتبر سبباً لعدم الصلاحية عند
نظر الموضوع (٢) .

وبأن عدم صلاحية القاضى بسبب للمصاهرة ، نطاقها الدرجة
الرابعة (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٠/١٠/١٩٦٦ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ -
ص ١٥٩٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٤/١٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٠٠ .

(٣) نقض - جلسة ٢٠/١٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٥٥ .

وبأن تنحية القاضى بسبب رابطة المودة ، وسيلته طلب رده تنهى
القاضى بسبب الحرج متروك لتقديره (١) .

وبأن إستئناف الحكم الصادر فى طلب رد القاضى ، جوازه فى حالة رد
القاضى الجزئى أو قاضى المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما
يحكم فيه نهائياً (٢) .

وقد رفضت جميع طلبات مخاصمة رجال القضاء والنيابة لعدم ثبوت
ما يدعى به من وقوع خطأ جسيم (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٥٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٩/٢/٦ - للرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٢٦٢ .

(٣) تراجع فى المخاصمة الأبحاث والمراجع التالية : فى مخاصمة القضاة - للدكتور
لحمد رفعت خفاجى - المجموعة الرسمية - السنة ٥٦ - العدد ١٠٩ - ص ٤٤٢
وما بعدها ، وبحث فى مجلة القضاة - العدد ٨ - ص ٩١ وما بعدها ، والخطأ المهنى
الجسيم ومخاصمة القضاة - للدكتور محيى الدين علم الدين - مجلة قضايا
الحكومة - السنة ١٧ - العدد ٤ - ص ٩٤٧ وما بعدها ، والقانون القضائى
الخاص - للدكتور إبراهيم نجيب سعد - جزء ١ - طبعة ١٩٧٤ - ص ٢٧٦ وما
بعدها والمراجع العديدة التى أشار إليها ، ومبادئ قانون القضاء المدنى - للدكتور
فتحى رالى - طبعة ١٩٧٥ - ص ٤٠٤ وما بعدها ، وقانون المرافعات معلقاً على
نصوصه - للأستاذ محمد كمال أبو الخير - ص ٤٧٠ وما بعدها .

نظرية إثبات المواد الشرعية

- السمات المميزة لإثبات الدعاوى الشرعية .
- صحة الأوراق ، وإنكارها ، والإدعاء بتزويرها .
- شهادة الشهود ، وشهادة الاستكشاف .
- القرائن ، وحجية الأمر المقضى .
- الإقرار ، وإستجواب الخصوم .
- اليمين والمعينة ، والخبرة .

السمات المميزة لإثبات الدعوى الشرعية :

تقديم :

٣٠٩ - يعتمد إثبات الدعوى الشرعية (١) على شهادة الشهود ، وعلى

(١) أهم المراجع في نظرية الإثبات الشرعية : شرح اللائحة الشرعية : للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد ، ص ٢٨٩ وما بعدها ، ومباحث المرافعات والدعوى الشرعية للشيخ محمد زيد الإبياني ، ص ٧٦ وما بعدها ، والأصول القضائية في المرافعات الشرعية للقاضي على قزعة ، ص ٦١ وما بعدها ، ومن طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون ، للدكتور أحمد عبد المتعم اليهي ، ص ٢٠ وما بعدها ، ونظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، للأستاذ أحمد فتحي بهنسي ، ص ١٣ وما بعدها ، ورسالة الإثبات ، للأستاذ أحمد نشأت ، طبعة ١٩٢٤ ، ص ٢٩ وما بعدها ، والأدلة أو نظرية الإثبات ، للدكتور عبد السلام ذهني ، ص ١ وما بعدها ، والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، للدكتور أحمد أبو الوفا ، المجلد ٢ ، ص ١٠٣٥ وما بعدها ، والتعليق على قانون الإثبات للأستاذين عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، ص ١٢ وما بعدها ، والمستحدث في قانون المرافعات الجديد والإثبات ، للأستاذ أحمد أبو الوفا ، ص ٢٨٩ وما بعدها ، وأحكام الإلتزام ، الإثبات ، طبعة ١٩٦٧ ، للدكتور إسماعيل غانم ، ص ٤٥٩ وما بعدها ، والوسيط للدكتور السنهوري - جزء ٢ ، والوسيط في شرح قانون المرافعات ، للدكتور رمزي سيف ، ص ٦٠٨ ، وطرق الإثبات الشرعية ، بحث ، للمرحوم الشيخ أحمد بك إبراهيم ، مجلة الحقوق ، العدد ١ ، ص ١ وما بعدها ، والإقرار للأستاذ جمال الدين اللبان ، بحث ، مجلة قضايا الحكومة ، السنة ٢ العدد ٤ ، ص ٥ وما بعدها ، والقرينة والقاعدة الموضوعية ، بحث ، للأستاذ عوض محمد عوض ، مجلة قضايا الحكومة ، وحجية الأحكام الجنائية في دعاوى الأحوال الشخصية ، بحث للدكتور إيهاب حسن إسماعيل - المحاماة - السنة ٢٩ - العدد ١ و ٢ - ص ٩٤ وما بعدها ، واليمين ، بحث للأستاذ طاهر الموصلي - المحاماة - السنة ٤٠ - العدد ٨ ، ص ١٩٦٦ وما بعدها ، وحجية الأمر المقضي ، بحث ، للدكتور إدوار غالي - المحاماة - السنة ٤٢ - العدد ٥ - ص ٤٥٥ وما بعدها ، ودعوى التزوير الجزئية ، بحث للدكتور أحمد أبو الوفا - المحاماة - السنة ٤٥ - العدد ٨ و ٧ - ص ٦٧٨ وما بعدها ، وأحكام الإقرار في التشريع السوري ، بحث للدكتور نزار الكبيالي ، المحاماة - السنة ٤٦ - العدد ٥ و ٦ - ص ٥٠٩ وما بعدها ، وقضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً - للمستشار صالح حنفي - طبعة ١٩٦٨ - ص ٧ ، وما بعدها ، والدليل الرشيد ، للأستاذ محمد القريب - ص ٩٥ وما بعدها ، وتعليمات الحفانية في الإثبات ، ومقال : إثبات خيانة الأمانة في الأوراق المضادة على بياض -

اليمين أخذاً من حديث الرسول عليه الصلاة والسلام :

« البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » .

ولقد حصرت المادة ١٢٣ من اللائحة الشرعية الأدلة الشرعية في :
الإقرار ، والشهادة ، والنكول عن الحلف ، والقرينة القاطعة وقد عرفت تلك
المادة الأدلة الشرعية بأنها ما يدل على الحق ويظهره .

وفصلت المواد من ٢٢٤ إلى ٢٤١ من اللائحة الشرعية أحكام تلك الأدلة
الشرعية

إلا إن تلك المواد قد تناولها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء
(١٣م) فيما عدا ثلاث مواد هي :

المادة ١٣٧ الخاصة بمنع سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو إستبداله
أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط - وقد سبق أن تناولنا تلك
المادة عند الكلام في سماع الدعوى .

والمادة ١٧٩ الخاصة بشهادة الإستكشاف .

والمادة ١٨١ الخاصة بالشهادة بالإيصاء أو الوصية .

وسوف نتناول أحكام هاتين المادتين في شهادة الشهود .

وفيما خلا المواد الثلاث الباقيات من اللائحة الشرعية ، يكون قانون
الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ هو الواجب التطبيق ، لأنه حل محل الباب
السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩
(الملغى) الذي كان قائماً وقت صدور قانون إلغاء المحاكم الشرعية والملية
رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

المبادئ العامة في الإثبات في القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ :

٣١٠- أن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت

— للدكتور إدوار غالى الذهبى - الحاماة - السنة ٥٠ - العدد ٩ - ص ٨١ وما
بعدها ، والعلم في كشف الجرائم - باب التزوير - تأليف منجل مولاند -
بالإنجليزية .

أصلاً مدعياً كان أو مدعى عليه (١) .

إن حسن النية مفترض وعلى من يدعى العكس إثبات ما يدعيه (٢) .

يلتزم الكفيل بتقديم الدليل على القدر الذى قبضه الدائن من المدين حتى يمكن خصمه منه ، ولا على المحكمة إن هى لم تلزم الدائن بتقديم هذا الدليل (٣) .

إن القواعد التى تبين على أى خصم يقع عبء الإثبات لا تتصل بالنظام العام ، ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفاً فى الأصل بحمل عبء إثبات واقعة إن يتطوع لإثباتها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق من أجلها فإذا أجابته المحكمة إلى طلبه إمتنع عليه أن يحتج بأنه لم يكن مكلفاً قانوناً بالإثبات وذلك على أساس أن تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه يعد بمثابة إتفاق بينهما على نقل عبء الإثبات إليه (٤) .

متى كان الحكم متعلقاً بإجراءات الإثبات وصاراً قبل الفصل فى الموضوع ولا يتضمن فى أسبابه أو منطوقه قبول الطلب المعارض الذى أبداه الطاعن ، فإنه يجوز للمحكمة أن تعمل عن هذا الحكم أو تقضى بسقوط حق الخصم فى التمسك به (٥) .

حق المحكمة فى العدول عما أمرت به من إجراءات الإثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج وأن ما إستجد فى الدعوى بعد حكم الإثبات يكفى لتكوين عقيدتها (٦) .

المقرر فى قضاء النقض أن محكمة الموضوع هى وحدها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها فى الدعوى من الأدلة ، وترجيح ما تطمئن إلى

(١) نقض - جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٨ - ص ٧٠٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/٩/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٣٢٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٧٢٠ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/١١/١٩ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٧٢٥ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/١٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ١٨٧١ .

(٦) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٧٥١ .

ترجيحه منها ، وإستخلاص ما ترى انه واقعة الدعوى ، دون رقابة عليها
لمحكمة النقض (١) .

ولئن كان لمحكمة النقض الحق فى تقدير أدلة الدعوى وإستخلاص
الواقع منها ، إلا أنه يتعين أن تفصح عن مصادر الأدلة التى تكونت منها
عقيدتها وفحواها ، وأن يكون لها مأخذها الصحيح من الأوراق ، ثم تنزل
عليها تقديرها ، ويكون مؤدياً إلى النتيجة التى خلصت إليها ، وذلك حتى
يتأتى لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها على سداد الحكم ، وأن الأسباب التى
أقيمت عليها جاءت سائغة ولها أصلها الثابت بالأوراق ويتأدى مع النتيجة
التي خلص إليها (٢) .

وإن المقرر فى قضاء النقض أن الحكم يجب أن يكون فيه بذاته ما
يطمئن المطلع عليه على أن المحكمة قد محصت الأدلة التى قدمت إليها
وحصلت منها ما تؤدى إليه وذلك بإستعراض هذه الأدلة والتعليق عليها بما
ينبئ عن بحث ودراسة أوراق الدعوى عن بصر وبصيرة (٣) - وأنه من ثم
يتعين على محكمة الإستئناف أن تبحث مجموع المستندات المتعلقة بالتزاع
والصادرة من نوى الشأن ، ولا يشفع فى ذلك إحالة الحكم للمطعون فيه إلى
أسباب الحكم الإبتدائى فى شأن هذه المستندات دون مناقشة دلالتها (٤) .

المقرر أن قواعد الإثبات منها ما هو موضوعى ومنها ما هو شكلى ،
وفى قضايا الأحوال الشخصية والوقف يتبع فى قواعد الإثبات الموضوعية
أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة ، وأن نصاب الشهادة والشروط الواجب
توافرها فى الشاهد حتى تقبل شهادته ، وقوة الدليل المستمد من شهادة
الشهود ، من مسائل الإثبات الموضوعية التى يتبع فيها أرجح الأقوال فى

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - وجلسة
١٩٧٠/١٢/٣١ - ص ١٣١١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٢/٤/٨ - الطعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ ق ، ونقض - جلسة
١٩٨٢/٢/٢٢ - الطعن ٦٢٢ لسنة ٤٧ ق .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ - الطعن ٢١٥ لسنة ٥٢ ق .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٠/١/٢٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - ص ٣٠٦ .

مذهب أبى حنيفة عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وأن الشهادة ولاية لنفاها على المشهود عليه . ومن القواعد المقررة بالإجماع فى الفقه الحنفى الا ولاية لغير المسلم على المسلم عملاً بقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » . ولذلك فقد نص الفقهاء على أن شهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل شرعاً (ابن عابدين - جزء ١ - ص ٩٦ ، والفتاوى الهندية - جزء ٣ - ص ١٧٥ ، والنوابع جزء ٢ - ص ٢٥٢) ، وعلى هذه أيضاً إستقر قضاء النقض (نقض - جلسة ١٩٧٤/٦/٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٥ - مدنى وأحوال - ص ٩٧٩) ، ذلك أن الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق الغير ولو بلا دعوى (إقرار - شهادة) - وقد جاء بالحكم المتقدم أن : (... أقوال المسيحيات تتضمن شهادة مقصودة من غير المسلم ، وأن الحكم للطعون فيه إذ لم يقبل الإقرارات المذكورة يكون قد إلتزم المنهج الشرعى السليم ...) .

إن الشهادة تجرى مجرى التمليكات لما فيها من معنى أن : (القاضى يملك الحكم بالشهادة ، كان الشاهد قد ملكه الحكم ، ومن الأصول الشرعية المقررة أنه إذا تضمنت الشهادة معنى النفع أو الدفع صار الشاهد متهماً ، ولا شهادة للمتهم) - وقد جرى قضاء النقض على أن الإطمتنان إلى صدق الشاهد مرده وجدان القاضى وشعوره (نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٢ - الطعن ٣٩ لسنة ٢٩ق) .

وأن الأصول الشرعية قد تضمنت فى الشهادة شروطاً متعددة ، منها أن يكون الشاهد قد عاين المشهود به أو دلي به بنفسه ، فلا تصح فى طلب التطبيق الشهادة بالتسامع ، لقوله ﷺ : « إذا علمت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع » ، وأن لا يكون الشاهد محدوداً فى قنف ، ولا متهماً فى شهادة ، (أى بقصد الحصول على مغنم أو دفع مغنم) لقوله ﷺ : « لا شهادة لجار المغنم ولا لدافع المغرم » ، وألا يكون الشاهد خصماً ، لقوله ﷺ : « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » ، ولا تقبل شهادة العدو على عدوه ، لقوله ﷺ : « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الجثة » .

تراجع في شروط الشهادة :

مباحث المرافعات والدعوى الشرعية - للأستاذ محمد زيد الإيباني -
ص ٩٧ وما بعدها ، والأصول القضائية في المرافعات الشرعية - للقاضي
على تراعة - ص ١٤٥ وما بعدها ، وطرق الإثبات في الشريعة والقانون -
رسالة - للكتّور أحمد البهي - ص ٢١ وما بعدها ، وشرح اللاتحة
الشرعية - للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - ص ٣٤٨ وما
بعدها ، وشهادة الخفي - للشيخ أحمد إبراهيم - ص ١٠٧ .

وأخيراً ، فإن المقرر في قضاء النقض أن محكمة الاستئناف أن تذهب
في تقدير أقوال الشهود مذهباً مخالفاً لتقدير محكمة أول درجة ولا يكون
عليها في هذه الحالة أن تبين الأسباب الداعية لذلك وحسبها أن تقيم قضاها
على ما يحملها ، فلا يعيب حكمها أن تستخلص من أقوال الشهود ما
إطمأنت إليه ولو كان مخالفاً لما استخلصته محكمة الدرجة الأولى التي
سمعتهم (نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ - مجموعة للكتب الفنى - السنة
٢٢ - مدنى وأحوال شخصية - ص ٥٤٠) ، وأن محكمة الاستئناف كذلك
رقابة على تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود (نقض - جلسة
١٩٨١/٦/٦ - الطعن - رقم ١٧٧٢ لسنة ٥٠ ق) (١) .

تقديم :

٣١١- ثم نتناول قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية (٢) التي

(١) صحيفة الاستئناف المقام بمعرفتنا طعناً في الحكم الصادر في القضية رقم ١١٦
سنة ١٩٨٤ أحوال نفس كل دمايط .

(٢) فقد جمع قانون الإثبات قواعد الإثبات الإجرائية التي كان يتضمنها قانون
المرافعات المدنى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والقواعد الموضوعية التي كان ينص عليها
القانون المدنى ، وتتضمن مذكورة الإيضاحية بياناً لذلك أن التشريعات نهجت
مناهج شتى في إختيار الوضع المناسب لقواعد الإثبات من التقنيات المختلفة ،
فذهبت التشريعات الجرمانية إلى إلحاقها بقانون المرافعات وهو مذهب يلقي النقد
الشديد من الفقه المصرى في حين إتجهت التشريعات اللاتينية إلى توزيع تلك
القواعد بين القانون المدنى فتخصصه بالقواعد الموضوعية ، وبين قواعد المرافعات
فتخصصه بالأحكام الإجرائية ، وهو ما أخذ به التشريع القائم ، إلا أنه مذهب محل -

تضمنها قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، والأحكام الباقية من اللائحة
الشرعية فى شأنها أبواب خمسة .

-نقد كذلك لصعوبة إقامة تفرقة فاصلة بين ما هو إجرائى وما هو موضوعى من
قواعد الإثبات فضلاً عن صعوبة إختيار الوضع المناسب للقواعد الموضوعية فى
التقنين المدنى ، أما الإتجاه الثالث فهو إتجاه للتشريعات الأنجلو سكسونية التى
تجمع قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية فى تقنين مستقل ، وقد أخذ بذلك
التشريع الأمريكى والقانون السورى ، بل أن الأول يزيد على ذلك إضافة قواعد
الإثبات الجنائية إلى هذا التقنين وقد رأى المشرع الأخذ بالإتجاه الأخير ، فصل
قواعد الإثبات الموضوعية من القانون المدنى وأحكامه الإجرائية من قانون المرافعات
وجمعها فى تقنين مستقل ، لما رآه فى ذلك من تيسير على صاحب الحق فى
التعريف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء وتجنب الصعوبات
التي تنجم عن تشتت مواد الإثبات بين القانون المدنى وقانون المرافعات من الصلة
الوثيقة التي تجمعها حتى ليعتذر فى كثير من الصور تصديد ما هو منها
موضوعى خالص أو إجرائى خالص ، بل أنه لو أمكن ذلك لما كان مرغوباً فيه أن
كليهما يبنى حكمه على الآخر . وأخيراً فقد رأى المشرع فى هذا المسلك تخلصاً
من النقد الذى يوجه إلى موضع مواد الإثبات فى القانون المدنى إذ جاء فى نهاية
الكتاب الأول من القسم الأول الخاص بالإلتزامات أو الحقوق الشخصية فى حين
أن حكمها يسرى على الحقوق الشخصية والحقوق العينية وهو نقد أحس به
واضعضوا مشروع القانون المدنى وكانوا يأملون لو جمعوا بين قواعد الإثبات
وقواعد الشهر فى كتاب مستقل . وإذا كان المشروع قد إنتهى إلى تجميع قواعد
الإثبات الموضوعية وأحكامه الإجرائية فى تقنين مستقل ففصلها بذلك عن القانون
المدنى وقانون المرافعات ، فإنه حرص فى مراجعته أن يعمل على تيسير إجراءات
الإثبات ، تحقيق مزيد من إيجابية القاضى وفاعليته بتزويده بمزيد من حرية
الحركة فى هذه المرحلة الهامة من مراحل الدعوى حتى لا يترك كشف الحقيقة
رهيناً بمبارزة الخصوم وحدهم ، والحرص على إستقرار الحقوق وسد باب الحيلة
امام طلاب الكيد أو هواة اللطال ، وفى سبيل تمتيق هذه الأهداف إستحدث
المشروع عدة أحكام وأدخل عدة تعديلات على النصوص القائمة .

الباب الأول

صحة الأوراق وإنكارها والإدعاء بتزويرها

٣١٢- الأداة الكتابية نوعان . محررات رسمية ، ومحررات عرفية ولكل من النوعين أحكامه ، وحجيته ، وسبل الطعن عليه (١) .

وهذا يقتضيها - قبل أن نبحث صحة الأوراق (المحررات) وإنكارها والإدعاء بتزويرها - أن نتناول بالبحث أحكام تلك المحررات الرسمية والعرفية وطلب إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده .
ومن ثم نعرض موضوعات هذا الباب في خمسة فصول .

(١) ذلك أن المقرر - وفقاً لما استقر عليه قضاء النقض - أن الدعي هو المكلف بإثبات دعواه ، وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه (نقض - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٠ - رقم ٧٦ - ص ٤٩٩ وما بعدها) ولحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير ما يقدم إليها من الأدلة ، والموازنة بينها ، وترجيح ما تطعن إليه منها (نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢١ - العدد ٢ - مدني وأحوال - ص ١٢١١ وما بعدها وذاات الجلسة - ص ١٣٤٠ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدني وأحوال - ص ٥٠٦ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - المرجع السابق - ٢١ - ١ - ص ٣٦٨) .

الفصل الأول

المحررات الرسمية ، والعرفية

أولاً - المحررات الرسمية :

٣١٣- للمحررات الرسمية (١) - كما تقرر المادة ١٠ من قانون الإثبات هي تلك التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من نوى الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه ، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة للمحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم (٢) .

إذا كان الحكم المطعون فيه قد عول في الأخذ بالصورة الرسمية الشكاوى الإدارية المرفقة بها البلاغات الكتابية على عدم منازعة الطاعن في مطابقة هذه الصور للأصل ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بإنكار حجية تلك الصور ، فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتمد على هذه الصور في إستخلاص إقرار الطاعن بحق المطعون عليه

(١) عرف الأستاذ أحمد نشأت المحرر الرسمي بأنه كل ورقة صادرة من موظف عمومي مختص بتحريرها من حيث مكان التحرير حسب القواعد الموضوعة لذلك - ثم خلص من ذلك التعريف إلى أن يشترط في المحرر ليكون رسمياً ثلاثة شروط :

(أ) أن يكون التحرير بمعرفة موظف عمومي أو مأمور رسمي .

(ب) أن يكون هذا الموظف مختصاً من حيث نوع المحرر ومن حيث مكان التحرير .

(ج) أن يكون التحرير بحسب القواعد الموضوعة لذلك (رسالة الإثبات ص ٦٥ و ٦٦) .

(٢) أما الورقة العرفية فهي حجة بما ورد فيها جميعاً حتى يثبت العكس ، ويجوز بحض صحة محتواها كله ، لا فرق في ذلك بين ما قرر موقعها أنه علمه بنفسه ، وما قرر روايته عن الغير (نقض - جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ١٥ - ص ٦٦ ، ونقض - جلسة ١٩٦٥/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٥٧ وما بعدها .

لا يكون قد خالف القانون أو شباهه قصور في التسبب (١) .

فدفتر الختام ليس من قبيل الأوراق الرسمية لا حجية له في إثبات أن المنسوب إليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب إلى الختام أن يصنعه (٢) .

إن الطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استثمار التغيير التى تحررها المساحة لا تعتبر إيهما من الأوراق المعدة لإثبات شخصية الموقعين عليها وليس من مهمة الموظف القائم بها إثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بما فيها إلا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الأوراق (٣) .

إن مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفًا عمومياً مكلفاً بتحريرها بمقتضى وظيفته ، والموظف العمومى المشار إليه فى حكم المادتين ٢١١ ، ٢١٢ من قانون العقوبات هو كل من يعهد إليه بنصيب من السلطة يزاؤه فى أداء العمل الذى يثبته به أنقوه سواء كان هذا النصب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية، يستوى فى ذلك أن يكون تابعاً مياشرة إلى تلك السلطات أو أن يكون موظفًا بمصلحة تابعة لإحداها (٤) .

إنه ليس بشرط إعتبار التزوير واقعاً فى محرر ، رسمى أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومى من أول الأمر ، فقد يكون عرفياً فى أول الأمر ثم ينقلب إلى محرر رسمى بعد ذلك ، إذا ما تدخل فيه موظف عمومى فى حدود وظيفته . ففى هذه الحالة يعتبر التزوير واقعاً فى محرر رسمى بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتنسحب

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٢ - ١ - ص ١١٥٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٥/٦/٢ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ١ - قاعدة ١٠٠ - ص ٢٨٨ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٥/٦/٢ - المرجع السابق - قاعدة ١٠١ - ص ٣٨٨ .

(٤) نقض (جنائى) - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٤ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٨ - جزئى - ص ٥٥٩ .

رسميته على ما سبق من الإجراءات إذ العبرة بما يؤول إليه لا بما كان عليه^(١) .

حجية المحررات الرسمية :

٣١٤- والمحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من نوى الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً (م ١١م من قانون الإثبات) .

وحجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته (٧) .

إن الطعن بالتزوير في العقد الرسمي لا يكون إلا في البيانات التي دونها به الموظف المختص بتحريره من الوقائع أو الحالات التي شاهد حصولها أو تلقاها عن العاقدين . فإذا كان العقد خالياً من أي بيان عن حالة البائع العقلية فالقول بأنه قد تم أمام مأمور العقود الرسمية التي لا يقبل تحريرها لو كان العاقد ذا غفلة أو مجنوناً وأنه لذلك لا يقبل الطعن فيه من هذه الجهة إلا بالتزوير قول غير سديد (٣) .

وإذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يتنزع في ذلك أحد الطرفين ، وفي هذه الحالة تراجع على الأصل (م ١٢م) (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/١٩ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٨ ، ص ٩٣ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٣٧/١١/١١ - مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عاماً) - جزء ١ - قاعدة ٩٧ - ص ٤٢١ .

(٤) وقد لوردت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى تعليقاً على المادة ٣٩٢ مدني الملاءة (المقابلة للمادة ١٢ من قانون الإثبات) ، أن الأصل في حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، ويتفرع عن ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية والصور التنفيذية والصور الأولى لا تكون بناتها حجة في-

فإذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه
الآتي :

(أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية
حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها
للأصل .

(ب) ويكون للصورة الرسمية للمأخوذة من الصور الأصلية الحجية
ذاتها ولن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على
الصورة الأصلية التي أخذت منها .

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور للمأخوذة من الصور
الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف (١٣م) .

إن عدم منازعة الخصم في مطابقة الصورة الشمسية - وهي صورة
رسمية - لأصل ورقة الإعلان ، لا يعيب الحكم عدم إطلاع المحكمة على
أصل الورقة وإكتفائها بهذه الصورة (١) .

إذا كان ما قدم لمحكمة الموضوع من أوراق لا يعدون أن يكون صوراً
شمسية وخطية وغير رسمية بأنها مكاتبات متباينة ، وقد إعترض الخصم
على صلاحيتها لإثبات محتواها ، وكانت تلك الأوراق بحالتها ليست لها أى
حجية لأن الأصل أنه لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه
الصور بذاتها رسمية طبقاً لنص المادتين ١٢ ، ١٣ من قانون الإثبات رقم
٢٥ لسنة ١٩٦٨ (٢) .

= الإثبات مع أن موظفاً عاماً يستوثق من مطابقتها للأصل ولهذه الحلة ذكر النص
على وجه التحديد أن الصور تكون حجة بالقدر الذي يعتبر فيه بمطابقتها للأصل ،
كما أن إستحضار الأصل محل تقدير للقاضي ، وإن إنكار مطابقة الصورة للأصل
يكفي للإلزام بتقديم الأصل ولو لم يكن هذا الإنكار معززاً ببديل (مجموعة
الأعمال التحضيرية للقانون - جزء ٣ - ص ٣٦١) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦١/٢/١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - ص ١٩٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ -
مدنى وأحوال - ص ٧٤٧ .

ثانياً - المحررات العرفية :

٣١٥- يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة .

إن حجية الورقة العرفية إنما تستمد من شهادة الإمضاء الموقع به عليها (١) .

أما الوارث أو الخلف فلا يلعب منه الإنكار ، ويكفى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق .

ومن احتج عليه بمحرر عرفي وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع (م) (١٤) .

والمعد العرفي هو الذي يحرر طبقاً لما جرى عليه عرف الناس في التعامل ، إذ لم يرسم له القانون المصري شكلاً خاصاً ، سوى توقيع من صدر منه عليه ، سواء أكان عقداً تبادلياً ملزماً لطرفيه ، أم مقدماً صادراً من جانب واحد .

إن المادة ١/٣٩٤ مدني (الملغاة والمقابلة للمادة ١٤ من قانون الإثبات) إذ تقضى بإعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من إمضاء أو ختم أو بصمة ، فإنها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما نون فيها على من نسب إليه توقيعه عليها إلا إذا أنكر ذات الإمضاء أو الختم الموقع به وكان لإنكاره صريحاً ، فإن هو اقتصر على إنكار المدون في الورقة كله أو بعضه ، فإنه لا يكون قد أنكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود في هذه المادة ولا تتبع في هذا الإنكار إجراءات تحقيق الخطوط وإنما تبقى للورقة قوتها الكاملة في الإثبات حتى تتخذ بشأنها إجراءات الإدعاء والتزوير (٢) .

إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه إنتهى في حدود سلطته

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/٥/٥ - للرجع السابق - السنة ٢١ - العدد ٢ - ص ٨٩٦ وما بعدها.

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٤ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٧٦٠ .

الموضوعية في تقدير الدليل إلى أن مستنداً من المستندات لا يحتج به على المطعون عليه تأسيساً على أنه مجرد طلب لا يحمل توقيع ممثل المطعون عليه ، فإنه لا محل للتحدي بحجية هذا المستند كورقة رسمية أو عرفية للتدليل على أن المطعون عليه قد تنازل عن الدين موضوع الدعوى وأنه لم تعد له بالتالي صفة في رفعها (١) .

ويشترط للاحتجاج بالكتابة أن تكون صادرة ممن وقعها أو من نائبه ، كما يشترط في المحرر كى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة أن يكون صادراً كذلك من الخصم المطلوب الإثبات عليه أو ممن يذوب عنه في حدود نيابته (٢) .

أن للبصمة في نظر المشرع المصرى قوة الإمضاء ، فالتوقيع بالإمضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليها ببصمة الأصبع إذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالإضافة إلى الإمضاء تلبية لطلب الطرف الآخر الذى يقصد التحفظ من الطعون التى قد توجه في المستقبل إلى صحة الإمضاء (٣) .

إن التوقيع بالإمضاء أو ببصمة الختم أو ببصمة الإصبع هو المصدر القانونى الوحيد لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية وفقاً لما تقتضيه المادة ٢/٢٩٤ من القانون المدنى (المقابلة للمادة ١٤ من قانون الإثبات) (٤) .

الأصل هو أن لاحجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار ما تهدي إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه (٥) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٧٢٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠ ، المرجع السابق ، السنة ١٨ ، ص ١٧٩٠ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٢/١٠/٣١ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٤ - ص ١٠٠٦ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٥٦/٥/٢ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٥٧٢ ، ونقض -

جلسة ١٩٧١/٥/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٩٣٠ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٥٦/٥/٢ - المرجع السابق ، السنة ٧ ، ص ٥١١ ، ونقض -

جلسة ١٩٧١/٥/١٢ ، المرجع السابق - السنة ٢٢ ، ص ٦٣٠ ، ونقض - جلسة

١٩٧٢/٤/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٢٢ ، العدد ١ ، ص ٧٧٤ .

تنص المادة ٣٩٤ من القانون المدني (المضافة للمادة ١٤ من قانون الإثبات) على أن تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، ومفاد ذلك أن الطعن بإنكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبدى فى صيغة صريحة جازمة تدل على إصرار المنكر على إنكاره (١) .

حجية المحررات العرفية :

٣١٦- لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل للعقد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

(جـ) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يوصم لعله فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات (م١٥) .

فلا يكتسب العقد تاريخاً ثابتاً رسمياً إذا ذكره العائدان وأوردا تاريخه وتقاصيله فى إشارات رسمية متبادلاهما وذلك من تاريخ تباين الإشارات (٢) .

إن دلالة وجود اختتام المتوفين بورقة على ثبوت هذه الورقة هى - من جهة ثبوت كون هذه الاختتام قد جبرت بعد وفاة أصحابها أم هى لم تجبر

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٣ - للرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٦٢٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/١/١٢ - مجموعة القواعد القانونية (٢٥ عاماً) جزء ١ - قاعدة ١١٢ - ص ٣٩ .

فعلاً ثم إستعملت بعد الوفاة فى التوقيع على الورقة - مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملابساتها^(١).

إن وسائل إثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٥ مدنى ليست واردة بها على وجه الحصر . فإذا قدمت ورقة ما فى قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التى نظرت بها تلك القضية فهذا يكفى لإعتبار تاريخ الورقة ثابتاً من يوم تلك الجلسة^(٢) .

لا حرج على المحكمة فى أن تحيل الدعوى إلى التحقيق للإستدلال على ثبوت التاريخ لعقد بوفاة أحد شهوده ما دام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك^(٣) .

إن ورود المحرر العرفى فى محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذى ورد فيه^(٤) .

متى كان الحكم قد إنتهى فى تكييفه للمحرر إلى أنه إقرار لا مخالصة بناء على الإعتبارات السائفة التى أوردها ، وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه ، فإنه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف ، والقول بأن المحرر مخالصة يجوز إعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ ، لأنه سواء إعتبرته المحكمة إقراراً يتحتم ثبوت تاريخه لإمكان نفاذه فى حق الغير أو إعتبرته مخالصة ولكنها لم تر بما لها من خبرة - من ظروف الدعوى - ما يدعو إلى إعفاؤها من شروط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقريرها لأن ذلك مما يستقل به قاضى الدعوى ، ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض^(٥) .

٣١٧- ويكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات^(٦) .

-
- (١) نقض - جلسة ١٩٣٢/١/٤ - المرجع السابق - قاعدة ١٠٣ ص ٣٩ .
(٢) نقض - جلسة ١٩٣٥/٥/٣٠ - المرجع السابق - قاعدة ١٠٤ - ص ٣٩ .
(٣) نقض - جلسة ١٩٣٨/١٠/١٠ - المرجع السابق - قاعدة ١٠٥ - ص ٣٩ .
(٤) نقض - جلسة ١٩٥٠/٤/٦ - المرجع السابق - قاعدة ١٠٦ - ص ٣٩ .
(٥) نقض - جلسة ١٩٥٥/١٢/٨ - المرجع السابق - قاعدة ١١٠ - ص ٢٨٩ .
(٦) نقض - جلسة ١٩٦٦/١/١١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - العدد ١ - ص ٧١ .

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلى لجرد الإستثناس (م)١٦١(١) .

ولا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالات الآتيتين :

١- إذا ذكر فيها صراحة أنه إستوفى نيئاً .

٢- إذا ذكر صراحة أنه قصد بما نونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته (م)١٨٨ .

والدفاتر والأوراق المنزلية هى المبررات الخاصة كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات (٢) .

والتأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبتته الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة أصلية للسند أو فى مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين (م)١٩٩ .

(١) وقد قضى بأنه يشترط لى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الإثبات أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها ، فإذا كان الأصل لا يحمل توقيع للرسول أو من له صفة النيابة عنه فى إرسالها ، فلا تكون للبرقية قيمة فى الإثبات (نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ٢٠ - العدد ٢ - من ١٠١٧) . ونقض - جلسة ١٩٦٩/١/١١ - المرجع السابق - السنة ١٢ - العدد ١ - من ٢٧١ .

(٢) تراجع : مجموعة الأعمال التحضيرية - للقانون المدنى - جزء ٣ - من ٢٨٥ - فى التعليق على نص المادة ٣٩٨ مدنى اللغة والمقابلة للمادة ١٨ من قانون الإثبات .

الفصل الثانى

إلزام الخصم بتقديم محرر تحت يده ، وعرضه

الإلزام بتقديم محرر :

٣١٨- بينت المادة ٢٠ من قانون الإثبات الحالات الجائز فيها طلب إلزام الخصم بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ، إذ قالت .
« يجوز للخصم فى الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده :

(أ) إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمه أو بتسليمه .

(ب) إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان محرراً لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لإلتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(جـ) إذا إستند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى .

إن المادة ٢٥٣ مرافعات « ملغى والمقابلة للمادة ٢٠ من قانون الإثبات، قد بينت على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده . وإننى فمتى كانت المذكرة أو المكاتبات التى طلب الطاعن إلزام المطعون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو عاره قصور (١) .

متى كانت المحكمة إذ رفضت إجابة طلب الطاعن بإلزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقف لإثبات وفاته بالأجرة التى ادعى أنه قام بدفعها قد قررت بالأدلة المبررة التى أوربتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص أن طلبه غير جدى ، فإن النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦١/٤/٢٧ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٢ - ص ٤٠٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٢/٢/١١ ، المرجع السابق ، السنة ٤ - ص ١٨٢ .

إن طلب إلزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى إذا توافرت إحدى الحالات الثلاث الواردة في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات بإعتباره طلباً متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع فلمحكمة للموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية متى كونه عقيدتها في الدعوى من الأدلة التي إطمأنت لها (١) .

إن تقرير المحكمة إلزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة طبقاً للمادة ١٦٥ مرافعات (ملف) أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول (٢) .

ويجب أن يبين في هذا الطلب :

(أ) أوصاف المحرر الذي يعنيه .

(ب) فحوى المحرر - بقدر ما يمكن من التفصيل .

(ج) الواقعة التي يستند به عليها .

(د) الدلائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد الخصم .

(هـ) وجه إلزام الخصم بتقديمه م ٢١٠ .

ولا يقبل الطلب إذا لم تراعى أحكام المادتين السابقتين م ٢٢٠، وإذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال إلى أقرب موعد تحدده .

وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب إثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المنكر يميناً بأن المحرر لا وجود له أو لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الإستدلال م (٢٢٠) .

وإذا لم يقم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة أو امتنع عن حلف اليمين المذكورة أعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة مطابقة لأصلها ، فإن لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز الأخذ بقوله يتعلق بشكله وموضوعه م (٢٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦١/٣/٩ ، المرجع السابق - السنة ١٢ ، ص ٢١٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/٢/٢٠ ، المرجع السابق ، السنة ١٥ ، ص ٢٤٤ ، ونقض -

جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ ، المرجع السابق ، السنة ٢١ ، ص ١٣٦٣ .

متى كان المدعى قد طالب بالإلزام المدعى عليه بتقديم العقد الذى تحت يده بإعتباره ورقة مشتركة بينهما فكلفت المحكمة هذا الأخير بتقديمه فلم يقدمه وكان المشرع قد رتب فى المادة ٢٥٧ مرافعات (الملغاة والمقابلة للمادة ٢٤ من قانون الإثبات) على عدم تقديم الخصم الورقة إعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة لأصلها ، فإننا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق بشككها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع . ولما كان المدعى لم يقدم من جانبه صورة العقد ، وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط ، فإن المحكمة إذا رأت إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات صحة قوله ، فلا تثريب عليها فى ذلك^(١) .

وإنما قدم الخصم محرراً للإستدلال به فى الدعوى فلا يجوز سحبه بغير رضا خصمه إلا بإذن كتابى من القاضى أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة فى ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل (٢٥م) .

ويجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الإستئناف أن تأذن فى إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك فى الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة (٢٦م) .

الإلزام بعرض الشئ :

٣١٨ مكرر - كل من حاز شيئاً أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقاً متعلقاً به متى كان فحص الشئ ضرورياً للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومناه .

فإذا كان الأمر متعلقاً بسندات أو أوراق أخرى ، فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ولو كان ذلك فى مصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها فى إثبات حق له .

على أنه يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشئ إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الإمتناع عن عرضه .

(١) نقض - جلسة ١٤/٦/١٩٦٦ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٣٥٩ .

ويكون عرض الشيء في المكان الذي يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكاناً آخر ، وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدماً ، وللقاضى أن يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر يسبب العرض « ٢٧ م » (١) .

ونص المادة ٢٧ من قانون الإثبات نص مستحدث يتيح العمل على حسم المنازعات ، ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المباشرة واللدن .

ويقتضى ترتيب الإلتزام الذى قرره النص إجتماع شروط ثلاثة :

أولها - أن يدعى شخص بحق شخصى أو عينى يتعلق بشيء .

وثانيها - أن يكون هذا الشيء فى يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الإحراز سواء أكان هذا الشخص خصماً فى الدعوى أو لم يكن خصماً فيها .

وثالثها - أن يكون فحص هذا الشيء ضرورياً للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويرجع تقدير هذا الضرر إلى القاضى (٢) .

فإنما إجتمعت الشروط الثلاثة للمتقدمة ، جاز للقاضى أن يأمر بعرض الشيء أو الوثيقة المطلوبة ، إلا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو بسبب قوى للإمتناع كالحرص على حرمة سر عائلى مثلاً ، والأصل فى العرض أن يحصل حيث يوجد الشيء وقت رفع الدعوى ، ولكن يجوز للقاضى أن يحكم بغير ذلك ، كما هو الشأن فى تقديم الشيء أمام القضاء ، وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه ، كما يجوز إلزامه بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرر الشيء من ضرر من وراء هذا العرض (٣) .

(١) ويقدم الطلب بإشغال الغير ممن يستفيد من الورقة من طرفى الخصومة ، ومتى أدخل الغير فى الدعوى أصبح خصماً فيها ، وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالغرامة إذا إمتنع عن الإمثال لأمرها عملاً بالقواعد العامة فى هذا الخصوص فضلاً عن حق الخصم الذى أضر به قبل الغير فى أن يرجع عليه بالتعريض (قواعد المرافعات- للأستاذ محمد وعبد الوهاب العشماوى- جزء ٢- ص ٥٢٢) .

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات فى صدد المادة المستحدثة رقم ٢٧ .

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات .

الفصل الثالث

إثبات صحة المحررات

٣١٩- للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها .

وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيه (م٢٨) .

إن إنكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الإصبع يرد على المحررات غير الرسمية . أما إدعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية (م٢٩) .

إنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحته من الأدلة التي قدمها المتمسك بالورقة ، فإذا لم تتوافر إحدى هاتين الحالتين كان الطعن بالإنكار جائزاً وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقاً للمادة ٢٦٢ مرافعات (الملغاة والمقابلة للمادة ٣٠ من قانون الإثبات) التي تجيز الإحالة إلى التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود ، كما لها ألا تسلك أحد هذين الطريقتين وأن تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها مما تقدم إليها من أدلة أنها غير صحيحة وإنها لم تصدر ممن نسبت إليه (١) .

إن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات (الملغاة والمقابلة للمادة ٣٨ من قانون الإثبات) التي أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترى إلا إلى إثبات الإمضاء أو الختم المذكورة بصمته لا إلى إثبات التوقيع بعد الإعراف

(١) نقض - جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ - مجموعة للكتب الفني - السنة ١٧ من ٦٣٣ .

بالختم وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب الواردة هي فيه بعضها ببعض^(١).
إن القانون في باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا إنكار الختم ذاته فمن
يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار بل عليه أن
يدعى بالتزوير في الورقة ويقيم هو الدليل عليه^(٢).

ما حكم الإدعاء بالتزوير بعد الإنكار:

٣٢٠- إذا كان المدعى قد دفع بالإنكار ثم عاد إلى الطعن بالتزوير ،
فهل ذلك جائز في مفهوم المادة ٤٩ إثبات ؟ ثار خلاف .

ذهب رأى الأغلبية إلى جواز الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار
في جميع الأحوال .

بينما ذهب رأى آخر إلى أنه لا معنى لإباحة الطعن بالتزوير بعد
حصول الإنكار ، إذ يكون في ذلك إعادة للتحقيق في أمر قد فصل فيه
القضاء حاز قوة الشيء المحكوم فيه .

ونهب رأى ثالث إلى أنه لا معنى لإباحة الطعن بالتزوير إلا إذا تناول
الطعن وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذي حصل عند الإنكار .

ونذهب رأى رابع إلى أن حصول الإنكار أو سلوك الإدعاء بالتزوير لا
يعدو أيهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى ، فالسير في
تحقيقه لا يكون إلا من قبيل تضييق الدليل المطروح على المحكمة ، فلها أن
تأخذ بهذا الدليل أو بذلك إذا ما اطعنت وإقتنعت به ، ومن ثم فلا ضرر على
ذو الشأن من أن يسلك طريق الإدعاء بالتزوير بعد حصول الإنكار ما دام
أن المحكمة لم تحسم النزاع والحلف الذي حصل بشأنه الإنكار أو الإدعاء
بالتزوير . أما إذا كانت قد حسمت النزاع الذي ثار بين الخصوم بشأن
الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التجهيل بأن قضت بصحتها أو بعدم
صحتها ، فقد حاز قضاؤها هنا قوة الشيء المحكوم فيه ويخرج من ولايتها

(١) نقض - جلسة ١٩٢٨/٢/٣ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عام - جزء ١ -
قاعدة ٣ - ص ٢٠٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٢٥/٤/٢٥ ، المرجع السابق ، قاعدة ٦ ص ٢٠٧ .

بمجرد النطق بالحكم ، ما لم يتناول الطعن بالتزوير وقائع جديدة (١) .
من المقرر في قضاء النقض أن المحكمة عند قضائها بعدم قبول الادعاء
بالإنكار - والدفع بالجهالة صورة منه - أن لا تقضى في موضوع الدعوى ،
بل يجب عليها أن تجعل حكمها مقصوراً على الدفع حتى لا يفوت على
صاحب المصلحة من الخصوم سلوك طريق الإدعاء بالتزوير إذا أراد (٢) .

(١) انظر في مختلف هذه الآراء : الوسيط - ٢ - للسنيهوري - طبعة ١٩٥٦ -
ص ٢٩٢ . وله : الرجيز - ص ٩٥ . والمرافعات - لعبد الحميد أبو هيف - ص ٥٢١ .
ورسالة الإثبات - لأحمد نشأت - طبعة ٥ ص ٢١٢ . والمجموعة الرسمية - السنة
٦١ - ص ٤٢٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٧ م.م. ف - ٢٤ - ١ - ٢٣٢ نقض - جلسة
٢١ - ٢ - ١٩٧٢ - المرجع السابق - ٢٣ - ١ - ٤٢٩ ونقض - جلسة ١٨/١١/١٩٦٥ -
المرجع السابق - ١٧ - ٤ - ١١٠٥ - ونقض - جلسة ١٩/١١/١٩٦٦ م.م. ق.ق - ٢٥ -
عاماً - قاعدة ١٣ - ٢٨٠ .

الفصل الرابع

إنكار الخط والإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع وتحقيق الخطوط

٣٢١- إذا إنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضاءه أو ختمه أو بصمة إصبعه أو إنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة إصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو لكليهما (م ٣٠).

قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٣٦٢ مرافعات (ملغى) - غير ملزم في حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية بإجراء التحقيق المشار إليه في هذه المادة بل له إذا رأى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر إنكاره ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق لأن الغرض من هذا الإجراء هو إقناع المحكمة برأى ترتاح إليه في حكمها ، فإذا كان هذا الإقتناع موجوداً بدونته فلا لزوم له (١) .

لم ينظم المشرع - سواء في قانون الإجراءات الجنائية أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية - المضاهاة في نصوص أمرة يترتب على مخالفتها بالبطلان (٢) .

لا تلزم المحكمة عند إنكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير في إجراءات التحقيق وإنما يجوز لها ألا تعتد بهذا الإنكار إذا وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها بإعتبار أن إنكار التوقيع منازعة غير جدية (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٥/١/١٤ - مجموعة للكتب الفنية - السنة ١٦ - ص ٥٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/١/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٧ جنائي - ص ٧٩٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ ص ٧٦٠ .

قاضى الموضوع غير ملزم فى حالة إنكار التوقيع على الورقة العرفية من النسب إلى التوقيع أو إنكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة بإجراء التحقيق المشار إليه فى هذه المادة ، بل إن له إنا رأى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لإقناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن يرد المنكر إنكاره وعلى مدعى الجهالة إدعاؤه ويأخذ بالورقة من غير إجراء هذا التحقيق (١) .

قاضى الموضوع غير ملزم بالإلتجاء إلى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما إلا إذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته للقاضى أن يحكم بصحة الورقة أو بردها وبطلانها ، بشرط بيان الظروف أو القرائن التى إستند إليها ، وله الإعتماد على المضاهاة التى يجريها بنفسه دون أن يتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ مراقعات (الملغاة والمقابلة للمادة ٢٧ من قانون الإثبات) (٢) .

ويحرر محضر تبين به حالة المحرر وأوصافه بهائاً كافياً ويوقعه رئيس الجلسة وكتاب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكتاب (م ٣١) .

إنه وإن كانت المادة ٢٦٣ مراقعات (ملغى المقابلة للمادة ٣١ من قانون الإثبات) تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالإنكار ، إلا أن إغفال هذا الإجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزاء على المخالفة (٣) .

ويشتمل منطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :

(أ) ندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .

(ب) تعيين خبير أو ثلاثة خبراء .

(ج) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٥/٢٥ - للرجع السابق - السنة ١٨ من ١١٣٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٨ - من ١٦٩٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٨/٦/٢٤ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٩ - من ٦٣٢ .

(د) الأمر بإيداع المحرر المكتضى تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على الوجه المبين بالمادة السابقة (م٢٢) .

ويكلف قلم الكتاب الخبير بالحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المعينين لمباشرة التحقيق (م٢٣) .

وعلى الخصوم أن يحضروا فى الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق المضاهاة والإتفاق على ما يصلح منها لذلك ، فإن تخلف الخصم المكلف بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه فى الإثبات . وإذا تخلف خصمه جاز إعتبار الأوراق المقدمة للمضاهاة صالحة لها (م٢٤) .

وللمدعى عليه بالتزوير أن يقدم إلى المحكمة الأوراق التى يرى إجراء المضاهاة عليها ، ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب إليها شيئاً منها ، وذلك تعريفاً عن الأصل القاضى بأن إحالة الدعوى إلى التحقيق بالمضاهاة أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى ومستنداتها برأى فى شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ، ومن ثم فإنه يكفى فى غير محله النعى على الحكم المطعون فيه بالمخالفة للقانون والإخلال بحق الخصم فى الدفاع إذا لم تطلب منه المحكمة أوراقاً لإجراء المضاهاة مكتفية بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق (١) .

وعلى الخصم الذى يئازع فى صحة المحرر أن يحضر بنفسه للإستكتاب فى الموعد الذى يعينه القاضى لذلك فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصح المحرر (م٢٥) .

قواعد وإجراءات المضاهاة :

٣٢٢- تكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الذى حصل إنكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة أصبع (م٢٦) .

ولا تقبل للمضاهاة فى حالة عدم إتفاق الخصوم إلا :

(١) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع الموضوع على محررات رسمية .

(١) نقض - جلسة ١٩٥٢/٢/١٤ - المرجع السابق - السنة ٢ - ص ٩٤٣ .

(ب) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من المحرر المقتضى تحقيقه .
(جـ) خطه أو إمضاءه الذى يكتبه أمام القاضى أو البصمة التى يطبعها
أمامه (٢٧م) .

وهذه المادة تقابل المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩
الملغى .

إن القاعدة بشأن بيان الأوراق التى تصبح المضاهاة عليها هى قاعدة
أساسية تجب مراعاتها فى التحقيقات الجنائية كما تجب مراعاتها فى
التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع فيها ولا القياس عليها . على أنه إذا كانت
المحكمة لا تملك إجراء المضاهاة على ورقة غير مستوفاه للشروط
المنصوص عليها فى تلك المادة ، فإن لها بمقتضى حقها المطلق فى تكوين
إعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى أن تعتمد فى تقديرها الموضوعى
على مثل تلك الورقة (١) .

وإذا نذبت المحكمة خبيراً لإجراء المضاهاة على بعض أوراق معينة
قضت بقبولها للمضاهاة فقضت المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون
بعض ثم سايرت المحكمة - وهى بسبيل إجراء المضاهاة بنفسها - الخبير
فى إستبعادها من إستبعده من الأوراق دون إبداء أسباب لذلك مع كون
الأوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانوناً ، ومع كون الحكم الصادر بندب
الخبير لإجراء المضاهاة على تلك الأوراق واجب التنفيذ فحكمها المقام على
أساس هذه المضاهاة قد يكون مشوباً ببطلان جوهري (٢) .

ويجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى
التقرير رسمية أو معترفاً بها . فإذا كان عقد الإيجار الذى أجرى الخبير
المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على الإعتراف به فإن

(١) نقض - جلسة ١١/٢٦/١٩٣٤ - جنائى - مجموعة القواعد القانونية - للأستاذ
محمود عمر - جزء ٣ قاعدة ٢٩١ - ص ٣٩٥ .

(٢) نقض - جلسة ٢/٢٥/١٩٤٨ - مدنى - للرجع السابق - جزء ٥ - قاعدة ٨٩ -
ص ٥٦٨ .

الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى أقيم على هذه العملية يكون معيباً (١) .

إنه وإن كان للمحكمة أن تطرح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة ولو كانت أوراقاً رسمية . إلا أنه يشترط أن تكون الأسباب التى تستند إليها المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها أن تؤدى إلى ما إنتهت إليه وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن (٢) .

إن مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه يجب أن تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة عليها فى التزوير أوراقاً رسمية أو عرقية معترفاً بها أو تم إستكتابها أمام القاضى - ولما كان صدور أمر إداء بموجب سند إذنى لا يضافى على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور إعتراضاً من المدين بصحة التوقيع على السند . وكان الثابت أن الطاعن المذكور ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأثناء فإلتفتت المحكمة عن هذا الدفاع فإذها تكون قد خالفت القانون (٣) .

إن للمحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لإجرائها . إن مناط قبول الأوراق العرقية للمضاهاة أن يحصل إتفاق الخصوم عليها (٤) .

ويجوز للقاضى أن يأمر بإحضار المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة عليها من الجهة التى يكون بها أو ينتقل مع الخبير إلى محلها للإطلاع عليها بغير نقلها (٢٨٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٤٩/٢/٢٢ - جنائى - المرجع السابق - جزء ٧ - قاعدة ٨٤٢ - ص ٨٥٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٣/١٠/٢١ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٤ - مدنى العدد ٣ - ص ١٦٠٠ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢١ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٦ - العدد ٣ مدنى - ص ٣١٠ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٨/٩/٢٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٥٩٩ .

فى حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتّاب تقوم الصورة التى تنسخ منها مقام الأصل متى كانت معضاة من القاضى المنتخب والكتّاب والموظف الذى سلم الأصل ، ومتى أعيد الأصل إلى محله ترد الصورة المأخوذة منه إلى قلم الكتّاب ويصير إلّاها (م ٢٩٦) .

ويوقع الخصوم والخبير والقاضى والكتّاب على أوراق المضاماة قبل الشروع فى التحقيق ، ويذكر ذلك فى المحضر (م ٤٠) .

وتراعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بالخبرة (م ٤١) .

ولا تسمع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر المقتضى تحقيقه ممن نسبت إليه .

وتراعى فى هذه الحالة القواعد المقررة فى الفصل الخاص بشهادة الشهود (م ٤٢) .

ولا يجوز عند إنكار التوقيع سماع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة التوقيع دون إثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . وإذن فمتى كان الحكم للطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه (١) .

وإذا حكم بضمة كل المحرر فيحكم على من أنكر بفرامة لا تقل عن عشرة جنيهًا ولا تجاوز خمسين جنيهًا (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٥٢/٦/٢٠ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ١ - ص ٢٠٦ . ونقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٤ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ٧٦٠ .

(٢) إن الحكم بالفرامة لا يوقع بحسب نص المادة ١٧٥ مراقعات (ملغى) إلا إذا حكمت المحكمة بضمة الورقة . والحكم بصحتها يقع فى صورة عدم قبول الدفع بإنكار التوقيع بالختم مع الإعراف به ، وإذن فالفرامة لا يمكن توقيعها فى تلك الصورة لإنتفاء شكل توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بضمة إيصال منكر التوقيع عليه بالختم المعترف به . وقضت بالفرامة كان قضائها فى ذاته مخالفاً للقانون (نقض - جلسة ١٩٢٥/٤/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - فى ٢٥ عاماً - الجزء ١ - ص ٢٠٩) .

وإذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة (م ١٤) .

تنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات (الملفأة والمطابقة للمادة ٤٤ من قانون الإثبات على أنه إذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق فى إثبات صحتها أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة ، ومفاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفى الموضوع معاً ، بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقاً على الحكم موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة التى قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بتلك الورقة (١) .

ويجوز لمن بيده محرر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه بخطه أو بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصبعه ولو كان الإلتزام الوارد به غير مستحق الأداء ، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة (م ٤٥) .

والدعوى التى أشارت إليها تلك المادة هى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية (٢) .

وإذا حضر المدعى عليه وأقر ، أثبتت للمحكمة إقراره وتكون جميع المصروفات على المدعى ، ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكنت المدعى عليه أو لم ينكر أو لم ينسبه إلى سواه (م ٤٦) .

وإذا لم يحضر المدعى عليه حكمت للمحكمة فى غيبته بصحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، ويجوز إستئناف هذا الحكم فى جميع الحالات .

(١) نقض - جلسة ١٨/٤/١٩٦٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٦ .

(٢) يراجع فى صدد أحكام وقواعد تلك الدعوى : قواعد المرافعات للأستاذين محمد عبد الرهاف العشماوى - جزء ٢ - ص ٤٩٦ - والمرافعات المدنية - للدكتور أحمد أبو الوفا - الطبعة ٧ - ص ٨١٩ (م ٤٧) .

وإذا انكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع
فيجوز التحقيق طبقاً للقواعد المتقدمة (٤٨م) .

أحكام دعوى التزوير الأصلية وإجراءات رفعها :

٣٢٣- يجيز القانون - بنص المادة ٥٩ إثبات - لمن يدعى التزوير أن
يرفع دعوى تزوير أصلية في مواجهة من يتمسك بالورقة ، وصورة هذه
الدعوى ، أن يعلم شخص أن بيد آخر ورقة مزورة ، سواء أكانت رسمية أو
عرفية ويخشى الإحتجاج عليه بهذه الورقة ، فيرفع دعوى أصلية على من
بيده الورقة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة
ويقوم المدعى بإثبات تزويرها طبقاً للأوضاع التي نص عليها القانون
لإثبات صحة الأوراق ، وتراعى المحكمة في هذه الدعوى وفي الحكم فيها
القواعد المنصوص عليها في شأن الإدعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر
ما تتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية ، وعلى ذلك فلا
يشترط في هذه الدعوى التقرير بالظن بالتزوير في قلم الكتاب ولا إعلان
مذكرة شواهد التزوير ، لأنهما يتنافيان مع طبيعتها وكونها دعوى مبتدأة،
إذ إن ما تضمنته صحيفة الدعوى من بيانات نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات
تغنى عن التقرير بالظن بالتزوير وعن مذكرة شواهد التزوير ، ذلك أن
في ذكر وقائع الدعوى ، وطلبات المدعى إما يبين مواضع التزوير والشواهد
عليه وطريقة تحقيقها . ولا يجوز الإلتجاء إلى دعوى التزوير الأصلية ، إلا
إذا لم يحصل بعد الإحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم أمام
القضاء ، إذ يبقى في الحالة الأخيرة بدلاً من الإدعاء أصلياً بالتزوير أن
يسلك طريق الإدعاء بالتزوير كوسيلة دفاع (١) .

ويرفع مدعى التزوير هذه الدعوى الأصلية قبل أن يتمسك بالورقة في
مواجهته ، وتقتصر مهمة المحكمة على القضاء بصحة الورقة أو
تزويرها(٢) . وعلى المحكمة أن تراعى في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها
قواعد الإدعاء بالتزوير التي سنتناولها - لاحقاً - في الفصل الخامس .

(١) نقض - جلسة ١١/١١/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ - العدد ٢-
ص ١٠٩ وما بعدها .

(٢) المرافعات المدنية - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ٨ ، ١٩٦٥ - ٧٩٥ - والطبعة -

الفصل الخامس

الإدعاء بالتزوير

٣٢٤- يكون الإدعاء بالتزوير فى أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير فى قلم الكتاب ، وتبين فى هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً .

ذلك سبيل يجب على مدعى التزوير أن يسلكه (١) .

ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه فى الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التى يطلب إثباته بها ، وإلا جاز الحكم بسقوط إدعائه (٤٩م) .

والإدعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التى نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق رسمية كانت أو عرفية .

وثمة شبه بين الإدعاء بالتزوير والطمع بالإنكار ، مؤداه أنه كلاهما وسيلة لمعرفة إن كانت الورقة المقدمة فى القضية صحيحة أو غير صحيحة ، كما أن طرق الإثبات فى كليهما واحدة .

بيد أن تحقيق الخطوط يرد على الأوراق العرفية وحدها ، على حين أن الإدعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية والعرفية على سواء .

وشواهد التزوير هى كل ما يستند إليه مدعى التزوير من وقائع وقرائن وأمارات وظروف منها ما كان سبيل إثباته شهادة الشهود ، أو تحقيق الخبراء ، ومنها ما كان من قبيل القرائن المستفادة من

- ١١ - ١٩٧٥ . ومبادئ قانون القضاء للمدى - للدكتور فتحى والى - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص ٤٦٦ .

(١) نقض - جلسة ٢٢/٤/ ١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - العدد ٢ - ص ٦٧٧ - ومبادئ قانون القضاء للمدى - المرجع السابق - ص ٤٦٥ وما بعدها .

الوقائع الثابتة في الدعوى (١) .

وقد اجتمعت كلمة الفقهاء على أن طرق التزوير التي نص عليها القانون وأردت على سبيل الحصر (٢) .

إلا إنهم اختلفوا فيما إذا كان يجوز الطعن بالتزوير في التوقيع بعد سابقة الإنكار والتحقيق الذي إنتهى إلى الحكم بصحة التوقيع ، أم أن ذلك غير جائز .

فذهب رأى إلى جواز الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار وفي جميع الأحوال (٣) .

بينما ذهب رأى آخر إلى أن ذلك غير جائز قولاً بأن في قبول إعادة للتحقيق في أمر سبق الفصل فيه وحاز قوة الشيء المقضى .

بينما ذهب رأى ثالث إلى القول بإباحة الطعن بالتزوير إذا كان يتناول وقائع جديدة لم يسبق أن تناولها التحقيق الذي جرى عند الإنكار .

وذهب رأى رابع إلى القول بأن حصول الإنكار أو سلوك طريق الإدعاء بالتزوير لا يعدو أى منهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى .

ولكن الرأى الأول هو الراجح :

إن الإدعاء بتزوير الأوراق المقدمة في الدعوى يجوز إبدائه أثناء قيامها أمام محكمة الاستئناف ، ذلك أن الطعن بالتزوير جائز بطلب عارض في أية حالة تكون عليها الدعوى الأصلية ، وقيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف إن هو إلا حالة من الحالات التي تكون عليها الدعوى وليس في ذلك تفويت لدرجة من درجات التقاضى على أحد من أصحاب الشأن إذ مسألة التزوير ليست في حقيقتها إلا دفاعاً موضوعياً منصباً على مستندات الدعوى

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملقى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ في شأن المادة للمقابلة رقم ٢٨١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٢٤/١/١٥ - مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر - جزء ٣ - ص ٢٥٦ .

(٣) الوسيط - جزء ٢ - للدكتور السنهوري - ص ٢٩٣ - والمرافعات - للأستاذ المرحوم عبد الحميد أبو حيف - رقم ٨٦٣ - هامش ص ٥٢١ .

وليست من قبيل الطلبات الجديدة التي يمنع تقديمها لأول مرة في الإستئناف (١) .

إذا كان الطاعن قد طلب في مذكرته الأخيرة بعد حجز القضية للمحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة ليقرر الطعن بالتزوير في محضر إعلان بشاره المحضر ورقضت المحكمة الإستجابة لهذا الطلب إستناداً إلى أنه قد مضت مدة سنة من تاريخ رفض معارضته في الحكم الفيأبى دون أن يقرر بالتزوير واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدى يبنى من وراءه إطالة أمد التقاضى فإنها لا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع (٢) .

وإن كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المحضر قرر بقلم الكتاب أن الإمضاء الموقع به على هذا المحضر والنسوب إليه ليس بخطه فإن في ذلك ما يكفي للإبانة عن موضع التزوير المدعى به من المحضر ويكون تقرير الطعن على هذه الصورة محدداً به موضع التزوير المدعى - إن عدم بيان إجراءات التحقيق التى يطلب إثبات التزوير بها في مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الإدعاء بالتزوير وهو أمر جوازى للمحكمة فلا تثريب عليها إن هى لم تحكم به (٣) .

وعلى مدعى التزوير أن يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون عليه إن كان تحت يده - أو صورته المعلقة إليه - فإن كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعه قلم الكتاب (٥٠م) .

وإذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد إطلاعه على التقرير أن يكلف فوراً أحد المحضرين بتسليم ذلك المحرر أو ضبطه وإيداعه قلم الكتاب فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه أعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد إن أمكن (٥١م) .

فإذا رفعت دعوى تزوير أصلية بطلب الحكم برد ويطالان سند ولم

(١) نقض - جلسة ١٩٤٧/١١/٦ - مجموعة القواعد القانونية - لمحمود عمر - جزء ٥ - قاعدة ٢٢٧ - ص ٤٧٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - ص ٨٠ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٤/١١/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٩٨٧ .

يكن المحرر تحت يد مدعى التزوير وإمتنع المدعى عليه في الإدعاء بالتزوير عن تقديم السند المدعى بتزويره وتعذر على المحكمة ضبطه تعين عليها أن تقضى في دعوى التزوير الأصلية بإنهاء الدعوى . أما إذا كان الإدعاء بالتزوير فرعياً وكان السند غير مرفق بملف الدعوى كما إذا كان المدعى عليه بالتزوير قد تمكن من سحبه من ملف الدعوى قبل الإدعاء بالتزوير ولم تتمكن المحكمة من ضبطه كان على المحكمة أن تعتبر السند غير موجود ، وتمضى في نظر الدعوى على هذا الأساس أى دون ما إعتداد بما ورد في المحرر ، وهذه القواعد تختلف تماماً عن القواعد المنصوص عليها في القانون الجزائي إذ أن سحب الورقة أو فقدتها أو إنعدامها لأى سبب كان لا يمنع المحكمة من أن تعرض لأدلة التزوير التي قدمها مدعى التزوير وتحققها تقول كلمتها فيها بناء على ما يظهر لها ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبراءة على أساس أن السند غير موجود . كما أن لها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل في الدعوى إذا ما إطمأنت إلى صحتها^(١).

وإذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورات أن إجراء التحقيق الذى طلبه الطاعن في مذكرته وجائز أمرت بالتحقيق (م ٥٢م) .

إن دعوى التزوير يجب حتماً أن تمر على مرحلتين : الأولى - مرحلة تحقيق الأدلة ، والثانية - مرحلة الفصل في الدعوى ، إذ هنا إنما يتحقق عملاً في حالة ما إذا رأت من عناصر الدعوى ما يدحضها دون حاجة إلى تحقيقها . كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند (٢) .

إنه لما كان الإثبات بكل الطرق جائزاً في دعوى التزوير كان لقاضى الموضوع السلطة في تقدير الأدلة التي يأخذ بها في ثبوت التزوير . وإن

(١) نقض - جنائى - جلسة ١١/٢٢/١٩٦٤ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٥ - ص ٦٩٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٨/٣/١٩٥١ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - جزء ١ - قاعدة ٢٤ - ص ٤١١ .

فلا على المحكمة أن عاجز للدعى بالتزوير عن إثباته بالبينة إن هي إطمأنت إلى ثبوته من القرائن ما نامت مؤدية إلى ما إستخلصته منها (١) .

إن المستفاد من نصوص قانون المرافعات أن أدلة التزوير التي عنتها هي الوقائع المتعلقة بالدعوى وللنتجة في إثبات دعوى التزوير . أما قرائن الحال والأمارات التي لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم إثباتاً ونفياً فهي إن كانت تصح حجة على التزوير إلا أنها لا تعتبر أدلة بالمعنى السالف بيانه ، فما يرد منها بين أدلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الأدلة ، ولا يجوز أن يكون محلاً لحكم من القاضى بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجى النظر فيه إلى حين الفصل في موضوع التزوير ، لأن الحكم بقبول تلك الأدلة يكون من تحصيل الحاصل والحكم برفضها هو إستبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التي ينظر فيها عند النظر في موضوع التزوير ، وعلى ذلك فإذا قبلت المحكمة من أدلة التزوير الواردة في صحيفة الدعوى دليلاً واحداً وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عباه مما لا يعدو أن يكون من أمارات التزوير ثم قضت بعد التحقيق مضافاً إليه تلك القرائن والأمارات التي كان قد ساقها مدعى التزوير في صحيفة إعلان أدلته ، فإنها بذلك لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (٢) .

إذا كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جهر الواقعة المطلوب إثباتها فلم تر المحكمة محلاً للمسير في إجراءات التزوير لأن الإدعاء به أصبح غير منتج فإنه كان عليها وفقاً لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقضى بإنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير ، أما

(١) نقض - جلسة ١٢/٢/١٩٥٣ - مجموعة القواعد القانونية - ٢٥ عاماً - قاعدة ٦٦ - ص ٤١٧ - ونقض - جلسة ٢٨/٣/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ - ص ٧٤٠ - ونقض - جلسة ٨/١٢/١٩٦٦ - للرجع السابق - ص ١٨٤ . ونقض - جلسة ١٩/١/١٩٦٧ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٥٦ . ونقض - جلسة ١٦/٣/١٩٦٧ - ص ٦٥٦ . ونقض - جلسة ١٦/٣/١٩٦٧ - ص ٦٧٢ . ونقض - جلسة ١٢/٢/١٩٦٩ - السنة ٢٠ - ص ٣١٠ - ونقض - جلسة ٤/٣/١٩٦٩ - ص ٣٨٢ .

(٢) نقض - جلسة ٧/٢/١٩٥٤ - مجموعة ٢٥ عاماً - جزء ١ - قاعدة ٦ - ص ٤٠٨ .

وقد قضت برفض الإدعاء وبإلزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون ، ذلك لأنه لا يجوز الحكم بغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه في الإدعاء بالتزوير أو برفضه وفقاً لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (١) .

ويشترط لقبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجاً في النزاع فإنما كان ذا أثر في موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله بون أن تبحث شواهد أن تحققها إذ من العبث تكليف الخصوم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجاً نتيجة ما في موضوع الدعوى (٢) .

ولقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ولا يلزمه القانون بإجراء تحقيق متى أطمأن إلى عدم جدية الإدعاء بالتزوير ووجد في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لإقناعه بصحة الورقة المدعى تزويرها (٣) .

إن تقدير القرائن القضائية من سلطة قاضى الموضوع لا رقابة لمحكمة النقض عليه في تقديره لقرينة مؤدية إلى الدلالة التي إستخلصها هو منها. إن إقامة الحكم بتزوير ورقة على قرائن مجمعة ، إنه ليس للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٥٤/١١/٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٦ - من ٩٧٠ وما بعدها . ونقض - جلسة ١٩٦٨/٤/١٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٨٧ . ونقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٨ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٨٧٠ . ونقض - جلسة ١٩٦٨/٥/٩ - من ٩٢٤ . ونقض - جلسة ١٩٦٩/١/١٦ . المرجع السابق - السنة ٢٠ - من ١١١ . ونقض - جلسة ١٩٦٩/٢/٤ - المرجع السابق - السنة ٥٠ - من ٣٨٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/١٢/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - من ١١٨٠ . ونقض - جلسة ١٩٦٨/٣/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٦٦٥ . ونقض - جلسة ١٩٦٩/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - من ٩٥ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/١/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - العدد ١ - من ١٤٩ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢١ - المرجع السابق - السنة ١٧ - من ٧٤٠ وما بعدها .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ - المرجع السابق - السنة ١٧ - من ١٨٤٦ وما بعدها . ونقض - جلسة ١٩٧١/١٢/١٦ - المرجع السابق - العدد ٣ - من ١٠٤٠ .

ويشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة تحقيقها والإجراءات التي رأت إثباتها بها وعلى سائر البيانات المذكورة في المادة ٣٢ (م ٥٣) .

إن الحكم بقبول بعض شواهد التزوير والأمر بتحقيقها دون البعض ، مؤبده إرجاء الفصل - إلى ما بعد إنتهاء التحقيق في موضوع الإدعاء بالتزوير على أساس جميع الشواهد .

إن الحكم بالتزوير ، عدم لزوم تصديده لطريقة المحو في الورقة وشخص مرتكب التزوير (١) .

إن القضاء بتزوير ورقة ، كفاية إثبات عدم صدورها ممن أسندت إليه دون حاجة لبيان طريقة التزوير (٢) .

ويجوز التحقيق بالمضاماة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في المواد السابقة .

ويجوز التحقيق بشهادة الشهود وفقاً للقواعد المقررة لذلك (م ٥٤) .

إن الحكم بالتحقيق عملاً بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون إخلال بالإجراءات التحفظية (م ٥٥) (٣) .

وإذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير في إدعائه أو برفضه حكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيهاً ولا تتجاوز مائة جنيه - ولا يحكم عليه بشئ إذا ثبت بعض ما إدعاه (م ٥٦) .

ويحكم بالغرامة في كل حالة يرفض فيها الإدعاء بالتزوير ولو دون تحقيق ، على أنه لا يحكم بالغرامة إذا حكم بعدم قبول الإدعاء بسبب أنه

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٣١ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٢٧٢ وما بعدها.

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٦٧٢ وما بعدها.

(٣) إن الذي يوقف صلاحية الورقة للتنفيذ هو الحكم بإجراء التحقيق وليس مجرد التقرير بالإدعاء بالتزوير أو إعلان شواهد التزوير (التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - مجلد ٢ - ص ١١٣٦) .

غير منتج في النزاع ، أو في حالة النزول عن الإدعاء بالتزوير (١) .

ويكفي للقضاء بتزوير الورقة إثبات عدم صدورهما ممن أسندت إليه
دون حاجة لبيان طريقة التزوير (٢) .

أما إذا ثبت بعض ما ادعاه المدعى من تزوير ، فلا يحكم عليه بأية
غرامة ، ولا يعفيه عن الغرامة ثبوت ما يكون قد أبداه على سبيل الإحتياط
من دفاع موضوعي (٣) .

ويثور التساؤل فيما لو كانت الغرامة تتعدد عند تعدد طلبات التزوير
في قضية واحدة . كما لو تمسك خصم بتزوير إشهاد الطلاق ووثيقة زواج ،
إذا كان الأول يشتمل على بيانات كاذبة واردة بذاتها في الوثيقة الثانية - ففي هذه
الحالة متى قضى برفض الإدعاء بالتزوير فإن الغرامة لا تتعدد نظراً
للإرتباط بين الوثيقتين ، فإشهاد الطلاق إنما يريد البيانات الواردة في وثيقة
الزواج ، ويكون الإدعاء بالتزوير منصّباً في الواقع على البيانات في وثيقة
الزواج (٤) .

أما إذا تعدد المدعون بالتزوير ، فإن الغرامة لا تتعدد أيضاً إذا كان
إدعائهم بالتزوير واحداً واحداً لا بتقرير واحد ومنصباً على ورقة أو أوراق
مرتبطة ببعضها .

متى كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى من أقوال الشهود التي اعتمد
عليها في قضائه إلى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التي وقع عليها على
بياض بإختياره إلى الطاعن وإنما سلمها لموظف إدارة التجنيد ليحرر عليها
طلباً بإعفائه من الخدمة العسكرية وإن الطاعن حصل عليها بطريقة ما

(١) نقض - جلسة ١٨/٤/١٩٦٨ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ١٩ - ١١٣ -
ص ٧٨٠ .

(٢) نقض - جلسة ٢٦/٣/١٩٦٨ - للرجع السابق - ١٩ - ١٠٤ - ص ٦٧٢ .

(٣) نقض - جلسة ٩/٩/١٩٦٨ - للرجع السابق - ١٩ - ١٣٧ - ص ٢٩٤ .

(٤) المرافعات المدنية - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ٨ - ١٩٦٥ - هامش ٢ -
ص ٧٩٢ و ٧٩٤ . ومبادئ القضاء المدني - للدكتور فتحي والي - طبعة ٢ -
١٩٧٥ - ص ٤٧ و هامش .

واثبتت فيها الإقرار المدعى بتزويره فإن الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويراً لا خيانة أمانة (١) .

إذا كان مدعى التزوير قد أسس إدعاءه على أن سنده المديونية كان محرراً على ورقة أثبت في الجزء الأسفل منها أنه سدد جزءاً من الدين ، وإن المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالف فإن إدعاء مدعى التزوير على هذا النحو يعد طعنًا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالف من جزء منها فلا تتحقق للحكمة في تحقيقه بقواعد الإثبات المنصوص عليها في الباب السادس من القانون المدني الخاص بإثبات الإلتزام والتخالف منه ، بل لها أن تحكم برد ويطلان المحرر أو جزء منه متى إستبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ومن ثم فلاعلى المحكمة أن قضت بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات التزوير الذي يقع بهذه الطريقة (٢) .

إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أصدرته بعد الإطلاع على أوراق الدعوى ، وكانت المحكمة غير ملزمة بإيراد بيان مفصل لهذه الأوراق فإن النعى عليها بعدم إطلاعها على المخبر المطعون عليه بالتزوير في الدعوى يكون على غير أساس (٣) .

للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الإدعاء في أية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحرر المطعون فيه - وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بضبط المحرر أو بحفظه إذا طلب مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة . م ١٥٧ .

من إدعى ضده بتزوير ورقة مقدمة منه أن ينهى إجراءات الإدعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها هذه الإجراءات بنزوله عن التمسك بتلك

(١) نقض - جلسة ١٦/١٦/١٩٦٦ ، مجموعة المكتب الفني ، السنة ١٧ ، ص ١٣٩٩ ، ونقض - جلسة ٢٢/١/١٩٧٠ - للرجع السابق - السنة ٢١ - العدد ١ - ص ١٧٤ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٧/١/١٩٦٧ ، المرجع السابق . السنة ١٨ - ص ١٠١ .

(٣) نقض - جلسة ٢٢/٢/١٩٦٨ - للرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٢٦٤ .

الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير ، ولا يكون لهذا سوى أن يطلب من المحكمة ضبط الورقة أو حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة فى ذلك (١) .

ويجوز للمحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة - أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور - ويجب عليها فى هذه الحالة أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك (م ٥٨) .

وإذا جاءت هذه المادة (٥٨ إثبات) خالية من أى قيد أو شرط ، فإن مؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هو تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، سواء حصل إدعاء بالتزوير أو لم يحصل ، سواء نجح هذا الإدعاء أو فشل ، ويجوز للمحكمة من باب أولى فى حالة تشكيكها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها إلى التحقيق إستعمالاً لحقها فى ذلك الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأى فى ذلك فائدة للحقيقة (٢) .

لا يشترط لإستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها فى المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات (الملغاة والمقابلة للمادة ٥٨ من قانون الإثبات) أن يكون قد ادعى أمامها بتزوير الورقة التى قضت بتزويرها إذ أن نص هذه المادة صريح فى تخويل المحكمة - ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة لها - الحق فى أن تحكم برد أية ورقة وبطلانها إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو ظروف الدعوى أنها مزورة (٣) .

طبقاً للمادة ٢٩٠ مرافعات (الملغاة) يجوز للمحكمة أن تحكم بتزوير الورقة المقدمة إليها ولو يدع أمامها بالتزوير ، فإن هى إستعملت حقها هذا

(١) نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٢٨ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٧٤٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٩ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ١ - ص ٢٦٦ . ونقضى - جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٦٧٢ - وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٢٦ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ٦٧٢ .

فإنها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم (١) .

ويجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يقيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة - وتراعى للحكمة فى تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة (م ٥٩) (٢) .

وتقوم المصلحة فى دعوى التزوير الأصلية من مجرد الإستيثاق للحق (٣) .

تقدير قيمة دعوى التزوير الأصلية :

٣٢٥- إختلف النظر إلى رأيين :

رأى - يقول بأن تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية يكون بقيمة الدعوى الأصلية بصرف النظر عن قيمة السند المطعون بتزويره ، على إعتبار أن تلك الدعوى هى فرع والفرع يتبع الأصل .

رأى - يذهب إلى وجوب تقدير قيمتها كما يقدر أى طلب عارض على الدعوى الأصلية (٤) .

كما أن محكمة النقض أخذت بالنظرين ، فجاء حكمها الصادر بجلاسة

(١) نقض - جلسة ١٩٦٥/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ١٦ - من ٦٧٨ . ونقض - جلسة ١٩٦٧/٣/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٨ - من ٣٠٠ . ونقض جلسة ١٩٧١/٣/٩ - السنة ٢٢ - من ٢٦٦ .

(٢) تراجع أحكام النقض : نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/١١ - المرجع السابق - السنة ١٦ - من ١٠٠٩ ، ونقض - جلسة ١٩٦٥/٦/٢١ - المرجع السابق - السنة ٧ - من ٦٤٢ . ونقض - جلسة ١٩٤٢/١٢/٧ - مجموعة ٢٥ عاماً - جزء ٢ - قاعدة ١٥ - من ١٢٤٦ . ونقض - جلسة ١٩٤٢/٥/٢٠ - المرجع السابق - جزء ١ - قاعدة ١١٢ - من ٤٢١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٩/٦/١٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - العدد ٢ وما بعدها .

(٤) دعوى التزوير الفرعية - بحث - للدكتور أحمد أبو الوفا - المحاماة - السنة ٤٥ - العدد ٧ و ٨ - من ٦٧٨ .

١٩٥٦/٦/٢١ مؤيداً للرأى الأول بينما كان حكمها الصادر بجلسة
١٩٥٥/٦/١٦ مؤيداً للرأى الثانى .

ضم الأوراق المطعون عليها :

٣٢٦- إستقر قضاء النقض على أن الأوراق المطعون عليها بالتزوير لا
تعدو أن تكون من أوراق القضية ، فلا يعتبر الأمر بضمها والإطلاع عليها
إجراء من إجراءات الدعوى التى يلزم إثباتها فى محضر الجلسة أو فى أى
محضر آخر (١) .

عدم جواز إستئناف الحكم فى الإدعاء بالتزوير إستقلالاً :

٣٢٧- كما إستقر قضاء النقض على أن الحكم فى الإدعاء بالتزوير
برد وبطلان الورقة أو بصحتها لا تنتهى به الخصومة المرددة بين
الطرفين،ومن ثم فلا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن فى الحكم الصادر فى
الموضوع، إذ المقصود بالخصومة الأصلية المرددة بين الطرفين
لا تلك التى تثار عرضاً فى خصوص دفع شكلى فى الدعوى أو مسألة
فرعية متعلقة بالإثبات فيها (٢) .

أصول قضائية حديثة فى الإدعاء بالتزوير :

- ١- لقاضى الموضوع سلطة تقدير أدلة التزوير ، ولا يلزمه القانون
بإجراء تحقيق متى إطمأن إلى عدم جدية الإدعاء بالتزوير ووجد فى وقائع
الدعوى وأوراقها ما يكفى لإقناعه بصحة الورقة المدعى بتزويرها (٣) .
- ٢- مؤذى فص المادة ٥٨ من قانون الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ١ -
ص ٢١٧ . ونقض - جلسة ١٩٦٤/١/٩ - للرجع السابق - السنة ١٥ . ونقض -
جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ - للرجع السابق - ص ٦٧٦ - ونقض - جلسة
١٩٦٠/١/٢٨ - السنة ١١ - ص ٩٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٠/١/٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢١ - ص ٢٩ .
ونقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٢ - للرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٥٦٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٢/٦/١٤ - الطعن ٥٦ لسنة ٥٢ ق (لحوال) .

النقض - أن لا يشترط لإستعمال المحكمة - الرخصة المخولة لها في هذه المادة أن يكون قد إدعى أمامها بتزوير الورقة التي قضيت بتزويرها إذ أن نصها صريح في تخويلها الحق في أن تحكم برد أية ورقة ويطلانها إذا ظهر لها بجلء من حالتها أو من ظروف الدعوى إنها مزورة ولو لم يدع أمامها بالتزوير وفق الإجراءات المرسومة لها (١) .

٣- قاعدة عدم جواز القضاء بصحة المحرر أو رده أو بسقوط الحق في إثبات صحته وفي الموضوع معاً - لا مجال لإعمالها متى قضى بعدم قبول الإدعاء بالتزوير لأنه غير منتج (٢) .

(١) نقض - جلسة - ١٩٨١/٥/١٢ - الطعن ٤١ لسنة ٤٩ ق (لحوال) .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٢/٥/١٧ - الطعن ٦٤ لسنة ٥٢ ق (لحوال) .

الباب الثانى

شهادة الشهود ، وشهادة الإستئناف

٣٢٨- تناولت اللائحة الشرعية أحكام الشهادة فى المواد من ١٧٢ حتى ١٩٢ ولكن هذه المواد قد تناولها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالإلغاء فيما بعد مادتين هما : ١٧٩ و ١٨١ .
أولاهما - خاصة بشهادة الإستكشاف .
وثانيهما - خاصة بالشهادة بالإيصاء أو الوصية .

وفىما خلا ذلك من أحكام الشهادة والشهود يمكن الرجوع فى شأنها إلى قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الواجب التطبيق والذى حل محل الأحكام الإجرائية التى كان ينص عليها قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والأحكام الموضوعية التى كان ينص عليها القانون المدنى .

ومن ثم فإننا سوف نتناول أحكام الشهادة فى فصلين : الأول منهما - وهو الخاص بشهادة الشهود (١) - نرجع فيه إلى قانون الإثبات ، والثانى منهما ، وهو الخاص بشهادة الإستكشاف - نرجع فيه إلى اللائحة الشرعية (٢) .

(١) يرجع فى شأنها إلى المراجع التالية : التعليق على تصومس قانون المرافعات الجديد- للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ٢ - ص١٠٤٣ - وما بعدها ، والوسيط فى شرح قانون المرافعات - للدكتور رمزى سيف - ص٦٣٨ وما بعدها ، ورسالة الإثبات - للأستاذ أحمد نشأت - طبعة ١٩٢٤ ص١٩٢ وما بعدها ، والوسيط - جزء ٢- للدكتور السنهورى - ص٦٤١ وما بعدها ، ونظرية الإثبات فى الشهادة - للأستاذ حسين المؤمن - ص١٦ وما بعدها ، ومجموعات المكتب القنى لأحكام النقض ، ومجلة الحاماة ، والإثبات فى قضايا الأحوال الشخصية لا يحتاج إلى حكم بالإحالة إلى التحقيق - للقاضى محمد شعبان - بنيا القانون . ومبادئ القضاء المدنى - للدكتور فتحى والى - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص٤٧١ وما بعدها .

(٢) يرجع فى شأنها إلى المراجع التالية : مباحث المرافعات للدكتور أحمد البهى - ص٢١ وما بعدها . ونظرية الإثبات فى الفقه والأصول القضائية فى المرافعات-

هل يلزم صدور حكم بالإحالة إلى التحقيق فيما تجاوز فيه شهادة الاستكشاف ، وغيرها ؟

٣٢٩- بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بتوحيد جهات القضاء إختلفت وجهات نظر المحاكم في شأن الإحالة إلى التحقيق في قضايا الأحوال الشخصية ، إلزاماً بقانون المرافعات ومن بعده بقانون الإثبات .

فذهب رأى فيها إلى وجوب الإحالة إلى التحقيق ، لخلو اللائحة الشرعية من نصوص مقابلة لما يقضى به قانون المرافعات (ومن بعده قانون الإثبات) ، سواء في ذلك ما تعلق منها بالنفقات وما في حكمها ، أو ما تعلق بغير ذلك من المواد الشرعية .

بينما ذهب رأى آخر إلى إعمال نص المادة ٢٨٢ من اللائحة الشرعية التي تقضى بسماع الدعوى وانبتها ، وذلك في مواد النفقات وما في حكمها ، وذلك إلزاماً بسرعة الفصل في هذه القضايا .

بينما ذهب رأى ثالث إلى القول بأن مفاد نص المادة ٢٨٢ من اللائحة الشرعية شموله لحالات ثلاث : الأولى - أن تكون الأدلة أوراقاً ، والثانية - أن تكون الأدلة شهوداً ، والثالثة - أن تكون الأدلة أوراقاً وشهوداً . ففي الحالة الأولى يجب أن تسمع للحكمة الأدلة ، وأن تصدر الحكم في غيبة المدعى عليه ، بغير حاجة إلى إصدار حكم بالإحالة إلى التحقيق . وفي الحالتين الأخيرتين يجب إصدار حكم بالإحالة على التحقيق ، يعلن منطوقه للغايب من المدعى عليهم وجوباً .

-الشرعية - للقاضي على قراءة - والدعوى الشرعية - للأستاذ محمد زيد الإياني ، ص٩٧ ، وما بعدها . والفقه الجنائي الإسلامي - للأستاذ أحمد فتحي بهنسي - ص١٢ وما بعدها . وشرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قعقة وعبد الفتاح السيد - ص٢٤٨ وما بعدها . والتعليق على قانون الإثبات - للأستاذين عز الدين الدناصوري ، وحامد عكاز ، ص٨١ وما بعدها ورأى في الشهادة ، للأستاذ محمد البربري المحامي - للحاماة الشرعية - السنة ٨ - العدد ٦٥٤ - ص٢ وما بعدها ، والشهادة في دعوى الطاعة شهادة إستكشاف . للأستاذ عمر محمد التوني المحامي - المرجع السابق - ص٣٦١ وطرق الإثبات . للأستاذ أحمد عبد الوهاب المحامي - المرجع السابق - ص٣٦٥ . وشهادة النفي . للشيخ أحمد إبراهيم - المرجع السابق - ص١٠٧ .

والرأى الأول هو الراجع والذي عليه العمل .

وشهادة الإستكشاف كافية في فرض النفقة بأنواعها - على أنه قد
تفرض النفقة بدون شهود أصلاً ، إكتفاء بوثيقة الزواج التي لم تكن دالة إلا
على مجرد الزوجية (١) .

وبما أن إكتفاء المحكمة الجزئية في إثبات المسكن بشهادة الإستكشاف
هو الذي درجت عليه المحاكم ، لفظ المادة يحتمله ، فلا يكون تحليل
الشاهدين مبطلاً لشهادتهم (٢) .

(١) أبو قرقاص الشرعية - جلسة ١٩٢٩/١٢/٢٢ - المحاماة الشرعية - السنة ١٨ -
ص ٤٣٥ .

(٢) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٢٩/١٠/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٥ -
ص ٨٩٦ .

الفصل الأول

شهادة الشهود

تعريف الشهادة :

٣٣٠- لم تعرف اللائحة الشرعية ولا قانون المرافعات الملغى ولا القانون المدني ، ولا قانون الإثبات شهادة الشهود ، وإقتصرت نصوص تلك القوانين على تناول أحكام الشهادة .

ولكن المؤلفين الشرعيين في المرافعات الشرعية نقلوا عن الأصول الشرعية تعريفات ، فلها في اللغة معنى ، وفي اصطلاح الفقهاء معنى آخر.

فهي في اللغة إخبار عن مشاهدة وبيان لا عن تخمين وحسبان لأنها مشتقة من المشاهدة وهي تنبئ عن المعاينة .

وهي في الاصطلاح إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره .

والخبر يسمى شاهداً ، والخبر له يسمى مشهوداً له ، والخبر عنه يسمى مشهوداً عليه ، والحق يسمى مشهوداً به .

شروط الشهادة :

٣٣١- وقد تضمنت كتب الفقه الإسلامي - في الشهادة - شروطاً متعددة ، منها ما تعلق بتحمل الشاهد للشهادة ، ومنها ما تعلق بصحة أدائه ، ومنها ما تعلق بالشهادة ذاتها ، ومنها ما تعلق بالمشهود به (١) .

وأجاز الحنفية الشهادة بالتسامع في مواضع منها النسب . وإختلفوا في تفسيره وتحمل الشهادة به ، فعن أبي حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به

(١) يراجع في تفصيل شرح تلك الشروط : مباحث المرافعات - للإبياني - ص ١٠١ وما بعدها ، والأصول القضائية - لقراة ، ص ١٥١ وما بعدها . وشرح اللائحة ، لمحمد والسيد ، ص ٣٦١ وما بعدها . وعن طرق الإثبات ، للبيهي ، ص ٢٢ وما بعدها . ونظرية الإثبات ، للبهنسي ، ص ٢٠ وما بعدها .

الأخبار ، وعلى هذا إذا أخبره رجلان أو رجل أو امرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر ويقع في قلبه صدق الخبر . وعن الصحابين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفى وتحل له الشهادة ، والفتوى على قولهما ، وإشترطوا في الأخبار - هنا وعن العدلين - أن يكون بلفظ « يشهد » وبمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة والمتون قاطبة - والنقول المعتبرة - أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ، ومن الفقهاء من إستثنى الوقف والموت فتقبل ولو فسر للقاضي أنه أخبره به ، لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف أو الموت مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع ، فكان الإفصاح كالسكوت . وإختلفوا في معنى التفسير للقاضي أنه يشهد بالتسامع فلو شهدوا وفسروا وقالوا شهدنا بذلك لأننا سمعنا من الناس لا تقبل . ولو قال سمعنا من قوم لا يتصور إجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل ، ولو قالوا أخبرنا بذلك من نثق به فمنهم من قال إنه من التسامع ومنهم من قال إنه ليس منه وجعله الراجح ، والظاهر أنه ليس أجزئ للشاهد أن يشهد بالتسامع في المواضع التي بينها وجب أن يقضى بشهادته وإن فسر وإلا كان في المقام ما يشبه التناقض ، إذ كل ما في الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ، ولا يحملون القاضي ذلك .

إن الطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضي أن يشهد بناء على سمع من الناس - وإذا كان ذلك فإن تغيب الحكم بأنه لم يبين أنه توافرت في أقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون في غير محله إذ هي أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعيب : لأن أحدا منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب إثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت

فيه شروط التواتر إذ هي أمور تتصل بأداء الشهادة وحكاية ما تحمله الشاهد منها والشهادة بالتسامع - عند الأداء - يضرها الإفصاح بصحتها السكوت وإن يكن سكوتاً كالإفصاح .

إن الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ ولم يعاينه بالعين أو بالسمع - بنفسه ، وإستثنى الفقهاء من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب ومنها ما هو على الصحيح أو على أرجح الأقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح لإجازوا فيها الشهادة بالتسامع مع الناس وإن لم يعاينها بنفسه وهي ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هي إستحسان مرده والوجه فيها أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على إنقضاء القرون وأنها يقترب بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهادة في كل منها منزلة العيان والناس يعتمدون فيها على الخبر فكان الخبر مسوغاً للشهادة ولو لم تقبل أدنى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعاً . وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد أمراً متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وإشتهر وإستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحمسوس سواء ، أو يخبره به - وبدون إستشهاد - رجلان عدلان أو رجل وإمرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به ، وهي مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظناً قوياً يقترب من القطع كشهادة الإستفاضة ومنها ما يفيد ظناً دون شهادة الإستفاضة بأن يقولوا سمعاً فاضياً أو لم نزل نسمع من الثقات ، والفقهاء قد أوجبوا على الشاهد أن لا «يفسر» للقاضي إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضي هذا العبء .

الأصل في الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه ، فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه عيناً أو سمعاً في غير الأحوال التي تصح فيها الشهادة بالتسامع وليس من بينها الشهادة على التطبيق للضرر (١) .

(١) نقض - جلسة ١٩٩٧/٤ - الطعن ٥٤٧ لسنة ٦٥ ق (أحوال) المحيط -

إن الشهادة بالتسامع في فقه الشريعة الإسلامية لا هي شهادة برأى ولا هي شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وإنما هي شهادة أصيلة ومتميزة بضوابطها ودواعيها ، لها قوتها في الإثبات ، ويحمل الشاهد فيها عبء ما شهد به وهي بذلك لا تدخل من باب شهادة السماع ولا من باب الشهادة بالشهرة العامة في فقه القانون الفرنسي ولا تجرى مجراها بالتالي مما تستقل له محكمة الموضوع بما لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه ما لم تخرج بها إلى ما لا تؤدي إليه (١) .

أولاً : فبالنسبة لتحمل الشاهد للشهادة فإنه يشترط لذلك :

١- أن يكون الشاهد كامل العقل (حتى ولو كان صبيًا وقت وقوع الواقعة التي سيشهد عليها) .

٢- أن يكون بصيرًا ، فلا تصح شهادة الأعمى .

٣- أن يكون الشاهد قد عاين المشهود به أو دليله بنفسه ، في غير الأشياء التي تصح الشهادة فيها بالتسامع - وقد إشتراط ذلك لقوله ﷺ :
« إذا علمت مثل الشمس فأشهد وإلا فدع » .

ثانيًا : وبالنسبة لصحة أداء الشاهد للشهادة فإنه يشترط لذلك :

١- أن يكون الشاهد عاقلًا وقت أداء الشهادة .

٢- أن يكون بالغًا وقت أدائها (حتى ولو كان غير بالغ وقت رؤية الواقعة التي سيشهد عليها) ، لأن الشهادة في معنى الولاية على المشهود عليه .

٣- أن يكون مبصرًا ، فلا تقبل شهادة الأعمى ولو كان بصيرًا وقت التحمل عند أبي حنيفة ومحمد ، أما أبو يوسف فتصح عنده شهادة الأعمى متى كان مبصرًا وقت التحمل .

= للمستشار حسن منصور - المرجع السابق - ص ٤٤٧ وانظر - ص ٤٥٧ منه .
(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٤ - الطعن رقم ١٢ لسنة ٢٢ القضائية - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - العدد ١ - ص ٥٤ وما بعدها .

- ٤- أن يكون ناطقاً ، فلا تصح شهادة الأخرس
- ٥- أن لا يكون محدوناً في قذف
- ٦- ألا يكون متهماً في شهادة (١) أي بقصد الحصول على مغنم أو دفع مغرم) أخذاً من قول الرسول عليه الصلاة والسلام :
 « لا شهادة لجار المغنم ولا لدفع المغرم » .
- ٧- ألا يكون خصماً ، لقوله عليه الصلاة والسلام :
 « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » .
- ٨- أن يكون عالماً بالمشهود به ذكراً له وقت الأثناء .
- ٩- أن يكون قادراً على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه .
- ١٠- أن يكون مسلماً إذا كان المشهود عليه مسلماً ، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم .

(١) وينبني على ذلك ألا تقبل :

- ١- شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله .
- ٢- شهادة أحد الزوجين للآخر .
- ٣- شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ، لأنه يكون شاهداً لنفسه في البعض .
- ٤- شهادة الأجير للمستأجر .
- وذلك لقوله تعالى عليه الصلاة والسلام : (لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لإمرأته ولا العبد لسيدده ولا الوالي لعبده ولا الأجير لمن إستأجره) .
- ٥- شهادة التلميذ للخاص بمعلمه .
- ٦- شهادة العدر على عونه . لقوله ﷺ : (لا تجوز شهادة ذي الخلعة ولا ذي الجثة) .
- ٧- شهادة الصديق لصديقه ، إذا كانت الصداقة بينهما متناهية .
- ٨- شهادة الشخص على فعله . فلا تقبل شهادة الوكلاء على ما صدر من أفعالهم .
- ٩- لا تقبل شهادة الفاسق ومدمن الخمر والمقامر ومقتترف الكبائر لعدم عدالتهم

المقرر في المذهب الحنفي أن شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض مقبولة عدا شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ، وعلى هذا فتشهادة شقيق المطعون ضدها مقبولة (١) .

ثالثاً : أما بالنسبة للشهادة فإنه يشترط فيها ما يلي :

١- أن تسيقها دعوى قائمة على حقوق العباد .

٢- تحقق نصاب الشهادة وفق القواعد الشرعية في كل حالة (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠ - الطعن ٢٧١ لسنة ٦٢ق (أحوال) - المصيط - للمستشار حسن منصور - طبعة ١٩٩٨ - ص ٥٧٤ .

(٢) فقد إتفق الفقهاء على قبول أربعة شهود لإثبات الزنا وإسقاط حد الزنا . وعلى شاهدين في الدماء والخصاص والحدود والنكاح والطلاق والرجعة . وعلى قبول رجلين أو رجل وامرأتين في الأموال وما يقول إليها (من طرق الإثبات بين الشريعة والقانون . رسالة للدكتور أحمد عبد المنعم البهي . ص ٢١) وقد قضت محكمة النقض بأن التطبيق للغيبة ولعدم الإنفاق لا يقوم أصلاً على رأي في مذهب أبي حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطبيق لأي من هذين السببين . وإنما يقوم هذا التطبيق على رأي الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ التطبيق لعدم الإنفاق أو للغيبة . فإنه يكون من غير المقبول التحدي برأي الإمام أبي حنيفة في إثبات أمر لا يميزه . ومن ثم يكون النعي على الحكم المطعون عليه . تأسيساً على أن القول الوحيد على الراجع في المذهب الحنفي في مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق إن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وبعدم كفاية شاهد واحد . في غير محله (نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١١ - ص ٨١) . بينما قضت في حكم لاحق بأنه إذا كان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عن المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها في إثبات وقوعه وكيف يكون مقبولاً شرعاً . فإن الحكم للمطعون فيه قد طبق حكم الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدني في هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون (نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٣٢) . . أنظر أيضاً في التعويل على قضاء الحكم الجنائي المؤيد بالأوراق الرسمية والبيئة الشرعية للقضاء بالتطبيق للفسر (نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٥١٥) . وفي الأخذ بالشهادة -

٣- أن يتوافر اتفاق الشهادات في حالات تعدد الشهود ، بحيث إذا حصل خلاف بينهم فلا تقبل .

٤- أن تنصب الشهادة على طلبات المدعى ، فإن خالفها لم تقبل إلا إذا وفق المدعى بين دعواه وبين الشهادة في الحالات الممكنة .

رابعاً - أما بالنسبة للمشهدود به فإنه يشترط أن يكون معلوماً.

فرق المشرع في الإثبات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - بين الدليل وإجراءات الدليل في مسائل الأحوال الشخصية ، فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الإثبات المتعلقة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني . فقد ابقاها المشرع على حالتها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية .

ومن شروط صحة أداء الشهادة في المذهب الحنفي ، أن يكون الشاهد عالماً بالشهود به ذاكراً له وقت الأداء ، فلو نسى المشهدود به لم يجز له أن يشهد ، وأن يكون المشهدود به معلوماً حتى يقيس القضاء به ، ولا يكون كذلك إلا إذا وضع الشاهد للقاضي صاحب الحق ومن عليه الحق ، ونفس الحق المشهدود به ، وعلى هذا إذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضره ، وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة أشياء ، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة ، لأن الغرض التعريف ، والإشارة أقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد إسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الإشارة إلى شيء آخر ، فإن شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدي إلى التعريف به ، ويبين من ذلك أنه يجب أن يكون الشاهد عالماً بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، أما إذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يسار أو فقر فلا يطلب من الشاهد إلا التعريف بهذا الشخص الذي تتصل به وقائع الشهادة المطلوب إثباتها - ولقاضي الدعوى سلطة الترجيح بين البيئات

سالتسامع في دعوى النسب (نقض - جلسة ١٤/١/١٩٦٧ - المرجع السابق .
الصفحة ١٨ ، ص ٦١٤) .

وإستظهار باقع الحال ووجه الحق فيها ، وإذ كان الدين من الحكم المطعون فيه إن المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية رجحت أقوال شاهدى النفى على أقوال شاهدى الإثبات ، فإن النعى يكون على غير أساس (١) .

أنواع الشهادة فى الشريعة الإسلامية :

٣٣٢- عدد فقهاء الشريعة الإسلامية أنواع الشهادة ، وهى تنحصر فيما يلى :

(١) الشهادة الأصلية ، وهى تلك التى بموجبها يشهد الشاهد بما عاينه بالعين أو بالسمع بنفسه .

(٢) شهادة التسماع (٢) ، وهى التى تقوم فيها الشهرة مقام المعاينة .

(٣) شهادة التواتر ، وهى خبر جماعهم يقع العلم بخبرهم ، ولا يتصور إتفاقهم على الكذب ، والتواتر حجة فى النفى والإثبات لأنه يفيد القطع واليقين على حين أن البيانات ظنية يدخلها الشك .

(٤) شهادة الإستكشاف - وسوف نعود إلى بحثها فى الفصل التالى .

أحكام الشهادة فى قانون الإثبات :

٣٣٣- تقضى المادة ٦٠ من قانون الإثبات بعدم جواز شهادة الشهود (٣) لإثبات وجود أو إنقضاء التصرف القانونى الذى تزيد قيمته على عشرين جنيهاً ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ، ويقدر الإلتزام بإعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ولا يدخل فى تقدير القيمة ضم الفوائد وملحقات إلى الأصل .

(١) نقض - جلسة ١٢/١٢/١٩٧٢ - م . م . ف - ٢٢ - ٣ - ١٢٧٧ ونقض - جلسة ١/١/١٩٦٢ - للرجع السابق - ص ١٤ - ٣٢ .

(٢) وقضى بأن الشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية ، وهى مثلاً تخضع لتقدير قاضى الدعوى (نقض- جلسة ٤/٣٠/١٩٧٠ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢١ - العدد ٢ - ص ٧٣٥) .

(٣) لأخذ قانون الإثبات بتعبير الإثبات بشهادة الشهود دون تعبير (بالبيعة) ، لأنه كما تقول المذكرة الإيضاحية ، وفق فى الدلالة على المعنى المقصود .

وهذه المادة مستقاه من نص ٤٠١ (أ) مدنى (الملفأة بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨) ، وتقابل المادة ١٣٤١ من التقنين المدنى الفرنسى ، التى تصدرت بالعبارة الحاسمة التالية :

" Il doit être passé acte devant notaire ou sous signatures privées de entes choses excédut la somme ou la valeur de cinq cents francs" .

وإذا إشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرين جنيهًا ولو كانت هذه الطلبات تزيد فى مجموعها على القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة ، وتكون العبرة فى الوفاء الجزئى - بقيمة الإلتزام الأسمى .

ومن سياق النص يظهر عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام ، فيجوز للطرفين الإتفاق على وسيلة مخالفة لإثبات وجود التصرف أو إنقضائه . دون مراعاة لنصاب ما يمكن إثباته بشهادة الشهود .

وقد قضى حديثًا بأن رد المنقولات واقعة مادية مستقلة عن العقد يجوز إثباتها بالبينة (١) .

وبأن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن فيما يجب إثباته بالكتابة ، لا تتعلق بالنظام العام ، فإذا لم يحصل التمسك بها أمام محكمة الموضوع فإنه لا يجوز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

وبأنه يجوز إتفاق الخصوم على مخالفة قاعدة عدم جواز الإثبات فيما يجب فيه الإثبات بالكتابة ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه ، وأن طلب الخصم تكليف الخصم الآخر إثبات ما يدعيه بشهادة

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ٤٣٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٦ - جنائى - ص ١٢٨٤ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/٢/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢٨٩ ، ونقض - جلسة ١٩٧١/١٢/٩ - المرجع السابق - ص ١٠٠٨ .

الشهود مما يقطع برضائه الإثبات بهذه الطريقة (١) .

ونصت المادة ٦١ من قانون الإثبات على حالات ثلاثة لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيتها :

١- فيما يخالف أو يجاوز ما إشتغل عليه دليل كتابي .

٢- إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

٣- إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين جنيتها ، ثم عدل عن طلبه إلى ما يزيد على هذه القيمة .

إن الأصل أن التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية تفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع أنه غير صحيح وأن حقيقته تاريخ آخر ، ويتقيد في إثبات ذلك بالقواعد العامة ، ومن ثم فلا يجوز له إثبات ما يخالف التاريخ المكتوب إلا بالكتابة (٢) .

إنه وإن جاز لغير المتعاقدين صورية العقد بأي طريق من طرق الإثبات بما فيها البيئة حتى ولو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على ألف قرش (الفين الآن) فإنه فيما بين المتعاقدين لا يجوز إثبات الصورية إلا بالكتابة متى زالت قيمة الإلتزام على ذلك المبلغ (٣) .

ويجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

إن تقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها

(١) نقض جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ - للرجع السابق - السنة ١٣ - ص ١٠٣١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٦٧٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧ - مجموعة ٢ - ٢٥ عاماً - قاعدة ٨٢ - جزء ١ - ص ٣٦ . ونقض - جلسة ١٩٦٦/٥/٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٠٣٥ .

تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال أم لا مما يستقل به قاضى الموضوع ، فلا رقابة محكمة النقض متى بنى الحكم المطعون فيه على أسباب سائفة ولم تتعارض مع الثابت بالورقة (١) .

وإن إغفال المحكمة - دفاع الخصم الذى تمسك بإعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة ، دون بيان أسباب إطراحها إياه ، قصور فى الحكم (٢) .

وتقدير ما إذا كانت الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة من مسائل الواقع (٣) التى يستقل بها قاضى الموضوع .

ولا يتطلب القانون فى مبدأ الثبوت بالكتابة سوى أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الإحتمال (٤) .

إن لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الإثبات متى كملته البيئة (٥) .

كما يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابى :
(أ) إذا وجد مانع ماضى أو أبهى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى بسبب أجنبى لا يد له فيه (٦م) .
وتقدير المانع الأبدى من المسائل التى تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان مبنياً على أسباب سائفة (٦) .

وإن صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر فى ذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على سند كتابى ، بل المرجع فى ذلك إلى ظروف

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٨ - ص ٧٤٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٠٣٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٤/٢/٥ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٢٨٩ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٠٩ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٢ - المرجع السابق - السنة ٨ - ص ٩١٧ .

(٦) نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٤٥٥ . ونقض

جلسة ١٩٦١/١١/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٢٦٨ مجموعة ٢٥ عاماً

- الجزء ١ - قاعدة ١٤٥ - ص ٤٣ .

الحال التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها^(١) .
ويعتبر سبباً اجنبياً فقد السند نتيجة لإهمال محامى الدائن أو موظفى
مكتبة فى المحافظة عليه^(٢) .
لا يكون اهلاً للشهادة من لم تبلغ سنة خمس عشرة سنة .
على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على
سبيل الاستدلال (م ٦٤) .
العبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بشهادته لا وقت حصول الواقعة التي
يشهد بها .

الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل
عما يكون قد وصل إلى عملهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنتشر
بالطريق القانونى ولم تاذن السلطة المختصة فى إذاعتها ، ومع ذلك فل هذه
السلطة أن تاذن لهم فى الشهادة بناء على طلب أحد الخصوم (م ٦٥) .
لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق
مهنته أو صنعتة بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد إنتهاء خدمته أو
زوال صفته ما لم يكن نكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة .
ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك
الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرهما إليهم ، على ألا يخل
ذلك بأحكام القوانين الخاصة (م ٦٦) .

ولا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر بما أبلغه إليه أثناء
الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر
أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الآخر
(م ٦٧) .

(١) نقض - جلسة ١٩٥٥/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونية - لمحمد عمر - جزء
٥ - ص ٦٤٥ .
(٢) نقض - جلسة ١٩٦١/٥/١٨ ، مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٢ ، ص ٤٨٥ .

على الخصم الذى يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التى يريد إثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة (٦٨م) .

إن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة فى الأحوال التى يجب فيها الإثبات بالكتابة لا تتصل بالنظام العام . ولذلك يجوز للخصوم الإتفاق على مخالفتها ، كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه (١) .

لا على المحكمة إذا هى لم تستجب إلى طلب الإحالة على التحقيق إذا ما إستبان لها أن إجابة الطلب غير منتجة وأن لديها من الإعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الواقعة المطلوب إثباتها (٢) .

إستقلال قاضى الموضوع فى تقدير أقوال الشهود طالما لم يخرج عن مدلولها (٣) وإستناد أقوال شاهد إلى آخر لا يؤدى لى نقض الحكم طالما أن هناك أدلة أخرى تكفى لحمله (٤) .

تقدير أقوال الشهود مما تستقل به محكمة الموضوع ، ولا تلتزم بتصديق الشاهد فى كل أقواله أو الرد على من لم تأخذ بشهادته ، وترجيح شهادة على أخرى من إطلاقات محكمة الموضوع ، وهى غير ملزمة بإبداء أسباب إطمئنانها بمعنى لأقوال الشهود ، ولها أن تأخذ للشهادة تحمله

(١) نقض - جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٢ - ص ١٠٢١ .
ونقض - جلسة ١٩٥٧/١١/١٨ - المرجع السابق - السنة ٨ - ص ٤٩٤ .
ونقض جلسة ١٩٧١/١/٥ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٦/١٠/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٨٤٧ . ونقض -
جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٨ - ص ١٧٦ . ونقض - جلسة ١٩٢١/١٢/١٧ -
مجموعة ٢٥ عاماً - الجزء ١ - قاعدة ١٧٥ - ص ٤٨ . ونقض -
جلسة ١٩٢٦/٤/١٦ - المرجع السابق ، قاعدة ١١٩ . ص ٤٨ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/٦/٢٥ -
الرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٠٧٩ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٠ - للرجع السابق - ص ١٨٠٢ .

(٣) نقض جلسة ١٩٧١/١/٢٦ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ١ -
ص ١١٨ . ونقض جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ - للرجع السابق - ص ٥١٦ . ونقض -
جلسة ١٩٧٥/٤/٢٧ - للرجع السابق ، ص ٥٧٤ . ونقض . جلسة ١٩٧١/١١/١٠ -
الرجع السابق - ص ٨٩١ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧١/٤/١٥ - المرجع السابق - ص ٤٨٨

عبارتها دون معنى آخر ولو كان محتملاً^(١) .

تقدير أقوال الشهود مما يستقل به قاضي الموضوع ، وله أن يأخذ بمعنى الشهادة تحتمله عبارتها دون معنى آخر ولو كان محتملاً ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض^(٢) .

محكمة الموضوع تستقل بتقدير أقوال الشهود ، دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغاً ، وكانت لا تخرج بها إلى ما لا يؤدي إليه مدلولها ، كما أنها غير ملزمة ببيان سبب ترجيحها شهادة شاهد على آخر^(٣) .

إن تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن إليه وجدانها من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به وإطراحها لغيره ولا معقب عليها في ذلك^(٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٢ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٢ - ص ١٦٠ .
ونقض - جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ - المرجع السابق - ص ٢١٧ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٧/٢٥ - المرجع السابق - ص ٣٢٨ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٢/٩ - المرجع السابق - ص ٢٢٦ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ - المرجع السابق ص ٥٠٦ -
ونقض - جلسة ١٩٧١/٦/١٧ - المرجع السابق . ص ٧٧٢ . نقض ١٩٧١/١٢/٧ -
المرجع السابق - ص ٩٨٤ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٤/١٥ - المرجع السابق - ص ٤٨٨ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/١٢/٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٣ مبنى وأحوال - ص ٩٨٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٢ م . م . خ - ٢٤ - ١ - ٤٦٢ . ونقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ - المرجع السابق - ص ٢٤٢ . ونقض - جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ - المرجع السابق - ص ٢١٥ . ونقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٦ - المرجع السابق - ص ١٤٤ ، ونقض - جلسة ١٩٧٣/١/٢٠ - المرجع السابق - ص ٦٢ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٩٥٥ . ونقض - جلسة ١٩٥٧/٦/٢٠ - المرجع السابق . السنة ١٥ - ص ١٢٣٠ ونقض . جلسة ١٩٦٤/١٢/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٨ - ص

الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق (م٦٩) .

وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة (١) .

كما يكون لها فى جميع الأحوال ، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعى للشهادة من ترى لزماً لسماع شهادته إظهاراً للحقيقة (م٧٠) .

القواعد الإجرائية فى الإثبات بشهادة الشهود :

٣٣٤- قررت أحكام النقض للقواعد الإجرائية التالية فى الإثبات بشهادة الشهود :

المدعى هو المكلف قانوناً بإثبات دعواه وتقديم الألة المؤيدة لها (٢) .

إجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم فى كل حالة ، وللمحكمة أن ترفض إجابته متى رأت أن لا حاجة بها إليه لو أنه غير مجد ، وكان فى ألة الدعوى

٨٠٠ - ونقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢ - للرجع السابق - السنة ٢١ - من ٢٢٢ .
ونقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢١ - للرجع السابق . من ٥٣١ ونقض . جلسة ١٩٧٠/٤/٢٨ . للرجع السابق . من ٧١٤ ونقض . جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ . للرجع السابق . من ٨٠٢ . ونقض . جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٥ . للرجع السابق . من ١١٦١ .
ونقض جلسة ١٩٧١/١/٢٦ . للرجع السابق . السنة ٢٢ . من ١١٨ . ونقض .
جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ . للرجع السابق . من ١٦٠ ، ونقض . جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ . للرجع السابق . من ٢١٧ . ونقض . جلسة ١٩٧١/٢/٢٥ - للرجع السابق . من ٢٢٨ . ونقض . جلسة ١٩٧١/٢/٩ . للرجع السابق من ٢٢٦ . ونقض . جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ . للرجع السابق - من ٥٠٦ . ونقض الجلسة . للرجع السابق . من ٥١٦ . ونقض . جلسة ١٩٧١/٢/٢٧ . للرجع السابق . من ٥٢٤ . ونقض . جلسة ١٩٧١/١١/٢٥ . للرجع السابق . من ١١٦١ . ونقض . جلسة ١٩٧١/٢/٢١ - للرجع السابق . السنة ٢٢ . من ٢٨٩ .

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٧ - للرجع السابق - من ١٢٦٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/١١/١٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٢ من ٨٩١ ، ونقض - جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ - الطعن ٧٩ لسنة ٥٥ ق (أحوال) .

ما يكفي لتكوين عقيدتها (١) .

لمحكمة الموضوع ألا تجيب طلب الإحالة إلى التحقيق بالشهود متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي إستندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة إلى التحقيق المطلوب (٢) .

إن ورود عبارة (أنهمناه) بسؤال وجهته محكمة أول درجة إلى شاهدى النفى لا تتم عن تلقين أو توجيه للشاهد من المحكمة بالشهادة لصالح أحد الخصوم ، ولكن يقصد بها إحاطة الشاهد بموضوع الشهادة حتى لا يخرج بها عن الوقائع موضوع التحقيق .

إنه وإن كان الأصل سماع شهود النفى فى نفس الجلسة التى سمع فيها شهود الإثبات ، إلا أن هذا ليس أمراً حتمياً يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التى تتولى إجراء التحقيق ، فلها أن ترجى سماع شهود النفى إلى جلسة أخرى غير التى سمعت فيها شهود الإثبات إذا حال دون سماعهم فى نفس الجلسة مانع (٣) .

عدم إلزام المحكمة بذكر جميع أقوال الشهود ، حسبها الإشارة إلى ما ورد بها بما ينبى عن مراجعتها (٤) .

حق محكمة الموضوع فى إستدعاء من ترى لزوم سماع شهادته جوازى لها متروك لطلق تقديرها لا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك (٥) .

لا عبرة إلا بالشهادة التى يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٣ - العدد ١ - مدنى وأحوال - ص ٥٢١ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/١١ - المرجع السابق - ص ٣٩٤ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٨ - ص ٢٢٥ ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٧ - المرجع السابق - ص ٢٩٨ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ - م . م . ف - ٢٣-١-٨٤٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/١٢ - م . م . ف - ٢٣ - ١٣٧٧ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٢/١/١١ - م . م . ف - ٢٤-١-٦٢ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٧١/١١/١٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ١ - ص ٨٩١ .

اليمين ، ولا قيمة لما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة لأحد طرفي الخصومة .

إن تقدير الدليل والإطمئنان إلى أقوال الشهود هو من إطلاقات محكمة الموضوع ، عدم جواز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض (١) .

تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان قاضي الموضوع ولا سلطان عليه في ذلك إلا أن يخرج بتلك الأقوال إلى ما يؤدي إليه مدلولها.

المدعى هو المكلف بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التي تؤيد ما يدعيه ، أن تلك الدعوى كانت مضمونة لملف النزاع ، وتمت بصر الخصوم فيه كعنصر من عناصر الإثبات يتناضلون في دلائله (٢) .

لا تثريب على المحكمة في تكرين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقريئة وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن (٣) .

يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها وإلا كان باطلاً . ويبين كذلك في الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذي يجب أن يتم فيه (م٧١) .

٣٣٤ مكرر - وجوب إعلان حكم التحقيق :

طلبت المدعية الحكم بنفقتها بأنواعها الثلاثة وببل فرشها وغطائها على زوجها المدعى عليه من أول أكتوبر سنة ١٩٧٤ وأمره بالأداء إليها والزامه بالمصاريف والأتعاب .

حضر المدعى عليه فحجزت القضية للحكم ... ويجلسه ١٩٧٥/٢/٢

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ - مجموعة المكتب الفني .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - العدد ١ - مدني وأحوال - ص ٣٠٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٠ - م . م . ف - السنة ٢٣ - ١ - ص ٨٤٢ .

حكمت المحكمة حضورياً بإحالة الدعوى إلى التحقيق فى غيبتها ...
ثم بجلسته ١٩٧٥/٣/٣٠ حكمت معتبراً حضورياً بالطلبات .. (١) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كان يجب إعلان منطوق الأحكام الصادرة
بإجراءات الإثبات إلى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق بها ولا كان
العمل باطلاً ، وكان الثابت أن الحكم بالتحقيق صدر بجلسته ١٩٧٥/٢/٢
محجوزة إليها للحكم ، ونفذ الحكم دون إعلان منطوقه للمدعى عليه ثم
صدر الحكم فى الموضوع ، وإذا كان ذلك ، فإن الحكم إذ انفصل عن هذا الإجراء
يكون مشوباً بالبطلان . (مفق الإثبات) .

ويكون التحقيق أمام المحكمة ، ويجوز لها - عند الإقتضاء - أن تندب
قضايتها لإجرائه . (م٧٢) .

ويستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى فى
الميعاد ، ويجرى سماع شهود النفى فى الجلسة ذاتها التى سمع فيها
شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع .

وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن
يكون حاضراً من الشهود فى تلك الجلسة إلا إذا أعتفتهم المحكمة أو القاضى
صراحة من الحضور (م٧٣) .

وإذا طلب أحد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت
المحكمة أو القاضى المنتدب على الفور فى الطلب بقرار يثبت فى محضر
الجلسة . وإذا رفض القاضى مد الميعاد جاز التظلم إلى المحكمة بناء على
طلب شفوى يثبت فى محضر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه
السرعة ، ولا يجوز الطعن بأن طريق على قرار المحكمة .

الحق المخلول للمحكمة فى المادة ٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة
١٩٦٨ بأن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته كلما أمرت
بالإثبات بشهادة الشهود ، هذا الحق جوازى متروك لمطلق رايها وتقديرها

(١) للنزلة - جلسته ١٩٧٠/٣/٣٠ - القضية ٣٤٢ سنة ١٩٧٤ - لحوال نفس -
والقضية ٢١٠ سنة ١٩٧٢ - لحوال نفس للنزلة - جلسته ١٩٧٠/١/١٢ .

تقديرًا لا يخضع فيه لرقابة محكمة النقض (١) .

لمحكمة الإستئناف إستخلاص ما تطمئن إليه من أقوال الشهود ولو كان مخالفًا لما إستخلصته محكمة الدرجة الأولى ، وليس بلازم عليها أن تبين أسباب ذلك (٢) .

لمحكمة الإستئناف أن تذهب في تقدير أقوال الشهود مذهبًا مخالفًا لتقدير محكمة أول درجة ولا يكون عليها في هذه الحالة أن تبين الأسباب الداعية لذلك ، وحسبها أن تقيم قضاءها على ما يحملها ، فلا يعيب حكمها أن تستخلص من أقوال الشهود ما إطمأنت إليه ولو كان مخالفًا لما إستخلصته محكمة الدرجة الأولى التي سمعته (٣) .

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضي المنتدب مد الميعاد لأكثر من مرة واحدة (٧٤م) .

ولا يجوز بعد إنتضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم (٧٥م) .

وإذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه بالحضور في الجلسة المحددة ، قررت المحكمة أو القاضي المنتدب إلزامه بإحضاره أو بتكليفه بالحضور لجلسة أخرى ما دام للميعاد المحدد للتحقيق لم ينقض ، فإذا لم يفعل سقط الحق في الإستشهاد به .

ولا يخل هذا بأي إجراء آخر يترتب عليه هذا التأخير (٧٦م) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/١١/١٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ مدني وأحوال - ص ٨٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/١٠/١٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٣ - مدني وأحوال - ص ٩١٧ - ونقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ - المرجع السابق - العدد ٢ - ص ٥٠٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ ص ٥٤٠ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ - المرجع السابق - ص ٥١٦ . ص ٥٠٦ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٧ - المرجع السابق - ص ٥٧٤ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٦/١٧ - المرجع السابق - ص ٧٧٢ .

إذا رفض الشهود الحضور إجابة لدعوة الخصم أو للمحكمة ، وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الأحوال تكليفهم بالحضور لأداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة .

ويجوز في أحوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد بالحضور بهرقية من قلم الكتاب بأمر من المحكمة أو من القاضى المنتدب . (٧٧م)

إذا كلف الشاهد الحضور تكليفاً صحيحاً ولم يحضر حكمت عليه المحكمة أو القاضى المنتدب بغرامة مقدارها مائتا قرش ويثبت الحكم في الحضر ، ولا يكون قابلاً للطعن . وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر للمحكمة أو القاضى أمراً بإحضار الشاهد .

وفي غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتضى ، وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف ، فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ، ويجوز للمحكمة أو القاضى إصدار أمر بإحضاره . (٧٨م)

ويجوز للمحكمة أو للقاضى المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً (٧٩م) .

وإذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانونى عن أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقاً للأوضاع المتقدمة بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات . (٨٠م)

وإذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضى المنتدب لسماع أقواله ، فإذا كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك ويدعى الخصوم لحضور ثانية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضى المنتدب والكاتب (٨١م) .

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لئى سبب آخر . (٨٢م)

من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده
بالتأنيب أو بالإشارة (م ٨٣) .

ويؤدي كل شهادة على إنفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم
تسمع شهادتهم (م ٨٤) .

وعلى الشاهد أن يذكر إسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وأن يبين
قرباته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم ويبين
كذلك إن كان يعمل عند أحدهم (م ٨٥) .

وعلى الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق ولا يقول إلا الحق ، وإلا
كانت شهادته باطلة . ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته
إن طلب ذلك (م ٨٦) .

ويكون ترجيه الأسئلة إلى الشاهد من المحكمة أو القاضي المنتدب .

ويجيب الشاهد أولاً عن أسئلة الخصم الذي إستشهد به ، ثم عن أسئلة
الخصم الآخر دون أن يقطع أحد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت
أداء الشهادة (م ٨٧) (١) .

وإذا إنتهى الخصم من إستجواب الشاهد فلا يجوز له إبداء أسئلة
جديدة إلا بإذن المحكمة أو القاضي (م ٨٨) .

ولرئيس الجلسة أو لأي من أعضائها أن يوجه للشاهد مباشرة ما يراه
من الأسئلة مفيداً في كشف الحقيقة (م ٨٩) .

وتؤدي الشهادة شفاهة ولا يجوز الإستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بإذن
المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م ٩٠) .

وتثبت إجابات الشهود في المحضر ثم تقرأ على الشاهد ويوقعها بعد
تصحيح ما يرى لزوم تصحيحه منها وإذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك
وسببه في المحضر (م ٩١) .

(١) ليس من شأن القاضي أن يلفت نظر الشاهد لإستكمال شروط تحمل الشهادة .
نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ١٦٨٨ وما
بعدها .

وتقدر مصروفات الشهود ، ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من أمر التقدير تكون نافذة على الخصم الذى إستدعاه . (٩٢م)

ويشتمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :

(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وإنتهائه مع بيان الجلسات التى إستغرقتها .

(ب) أسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .

(ج) أسماء الشهود والقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .

(د) ما يبدية الشهود وذكر تحميلهم اليمين .

(هـ) الأسئلة الموجهة إليهم ، ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل المعارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال .

(و) توقيع رئيس الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .

(ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك .

(ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المنتدب والكتاب (٩٣م) .

وإذا لم يحصل التحقيق أمام المحكمة أو حصل أمامها ولم تكن المرافعة قد تمت فى نفس الجلسة التى سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق فى الإطلاع على محضر التحقيق (٩٤م) .

وبمجرد إنتهاء التحقيق أو إنتقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضى المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الفائز . (٩٥م)

ويجوز لمن يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ، ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة نوى الشان سماع ذلك الشاهد .

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة وتكون

مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود (م ٩٦) .

ولا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه إلى القضاء إلا إذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (م ٩٧) .

وتتبع في التحقيق القواعد للتقدمة عدا ما نص عليه في المواد ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤ (م ٩٧) .

هذه الأحكام المقدمة من الموضوع بحيث لا تحتاج إلى شرح (١) :

وقد يجوز الفقهاء الشرعيون الشهادة على الدخول والزفاف والتعريس من غير معاينة من الشاهد ، وأجازوا له أن يشهد بما لم يعاينه في أمور منها الدخول والنكاح ، بل أجازوا الشهادة على الشهادة في هذا المضمار (٢) .

إن المنصوص عليه شرعاً أن حرص الشاهد على قبول شهادته مانع من قبولها ، جاء في (معين الحكام - طبعة ١٣٠٠ هـ - الحكومية - ص ٧٢) ما نصه : « حرص الشاهد على قبول شهادته مانع من قبولها . كان يحلف على صحة شهادته إذا أداها ، وذلك قاذح فيها ، لأن اليمين دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها . إلا أن يكون الشاهد من جملة العوام ، فإنهم

(١) وقضى بأن من الملتق عليه عند فقهاء الحنفية إنه يشترط في الشهادة أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى ، فإن خالفها لا تقبل إلا إذا وفق المدعى بين الدعوى وبين الشهادة عند إمكان التوفيق ، إلا أن هذا الشرط وعند الحنفية كذلك لا يجد محلاً يرد عليه إذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد على موضوع الدعوى (نقض - جلسة ١١/٢/١٩٧٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - العدد ١ - مدني وأحوال - ص ٢٩٠) .

(٢) المنيا الإبتدائية الشرعية - جلسة ٢٤/٦/١٩٥٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ ، العدد ٢١ و ٢ - ص ٩٠ .

يتسامحون في ذلك ، فينبغي أن يعذروا ما لم تقم قرينة على التعصب» (١).

واختلفت وجهات نظر المحاكم الشرعية في إجازة الأخذ بشهادة الأخ والخال في إثبات الضرر في دعوى التطليق .

فذهب رأى فيها إلى جواز شهادتهما .

بينما ذهب رأى آخر إلى اعتبار شهادتهما غير جائزة .

ونؤيد الرأى الأول ، لأنهما ليسا من المهتمين في شهادتهما (٢).

أصول شرعية في الشهادة والإشهاد في الوراثة:

١- في مادة إثبات وراثة

إكتفت المحكمة بذكر أن شهادة الشاهد الثانى تطابق شهادة الشاهد الأول ويون أن تثبت شهادة الثانى بمحضر التحقيق (٣).

ويؤخذ على هذا القرار أنه لما كان المقرر فى القانون (المادة ٣٥٩ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمواد ٧٨ و٩١ و٩٢ من قانون الإثبات

(١) المنصورة الكلية الشرعية - جلسة ١٩٤٩/١٢/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢ - العدد ٢ و٤ - ص ١٨٣ .

(٢) دمياط الشرعية - جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ - القضية ٤٧ سنة ١٩٧٣ أحوال نفس كلى ، والأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ، للقاضى الشيخ على قراعة - طبعة ١٩٢٥ ص ١٦٩ وما بعدها .

(٣) المواد ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٣٤٥ و ٣٤٩ و ٣٥٤ و ٣٥٠ و ٣٣٨ و ٣٤٨ و ٣٤٦ وراثات بنهر الزقازيق و ٢٥٤ و ٢٤٩ و ٢٢٧ و ٢٣٥ و ٢٣١ و ٢٢٥ و ٢٠٧ و ٦٩٨ و ١٨٩ و ١٩٧ وراثات مركز الزقازيق و ٢٩٨ و ٣٠٦ و ٢٧١ و ٢٤٠ و ٢٢٠ و ٢٠٧ و ١٧٢ و ٢٢٤ و ٣٠٤ و ٢٦٢ سنة ١٩٧٥ وراثات بلبيس ، ٣٣٦ سنة ١٩٧٥ وراثات مركز شبين الكوم و ٢٢٢ و ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠١ و ٢٩٨ و ٢٩٥ و ٢٩٢ و ١٥٥ و ١٨٤ و ٢٤٧ و ٣١٥ و ٢٢٢ و ٢٣٢ و ٢٣٠ و ٣١١ سنة ١٩٧٥ وراثات مركز شبين الكوم و ٥ و ٢٩ سنة ١٩٧٤ وراثات أبو قرقاص و ٨٢ و ٨٤ و ٧٣ و ٦٨ و ٦٧ و ٥٧ و ٥٢ و ٢٤ و ٢٠ و ٩٢ و ٨٢ و ٦٩ و ٤٩ سنة ١٩٧٤ وراثات أبو قرقاص ، ٩٠٦ سنة ١٩٧٤ وراثات الزيتون والمواد ٨٦٠ و ٨٦٢ و ٨٥٤ و ٨٣٤ و ٨٩٤ و ٨٨٤ و ٧٦٤ و ٨٨١ و ٩١٤ و ٩٠٢ و ٧٣٥ سنة ١٩٧٤ وراثات الزيتون والمواد ٢٨٦ و ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٣٥١ و ٣٥١ و ٣٥٧ و سنة ١٩٧٤ وراثات الخليفة .

رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨) ، ان يكون أداء كل شاهد لشهادته بغير حضور باقى الشهود ، وأن تثبت إجابات الشهود فى المحضر ، ثم تتلى على الشاهد أقواله ويوقعها وأن يذكر بالمحضر ما أبداه الشهود وما يفيد تحليلهم اليمين - وإذ لم يلتزم القرار هذه القواعد ، فإنه يكون مشوباً بمخالفة القانون وإجراءاته .

٢- ثبت بالإشهاد وفاة المورثة وإنحصار إرثها فى والدتها وإستحقاقها ثلث تركتها فرضاً وفى أخويها الشقيقتين ولهما باقى التركة تعصيباً بالسوية بينهما (١) .

ويؤخذ على هذا القرار خطوة فى تطبيق القانون ، إذ جعل سهم الأم فى التركة الثلث فرضاً ، حال وجود جمع من الإخوة ، وهو ما يحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس عملاً بنص المادة ١٤ من قانون الوارث .

(١) المادة ١٦٣ سنة ١٩٧٤ وراثتتنا

الفصل الثانى

شهادة الاستكشاف

قواعد عامة :

٣٣٥- بقيت فى اللائحة الشرعية - وفى صدد الشهادة - مادتان بعيداً عن دائرة الإلغاء الذى أجراه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . وهاتان المادتان هما : ١٧٩ الخاصة بشهادة الاستكشاف ، ١٨١ الخاصة بشهادة الإيصاء أو الوصية .

ومما تجدر الإشارة إليه أن قواعد الإثبات منها ما هو موضوعى ، ومنها ما هو إجرائى .

فبالنسبة للمسائل المدنية التجارية فقد كان القانون المدنى ينظم قواعدهما الموضوعية ، وكان قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ينظم القواعد الإجرائية وجاءت أحكام قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ منظمة للنوعين معاً .

أما بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية والوقف فإنه يتبع فى قواعد الإثبات الموضوعية أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ، ويتبع بالنسبة للقواعد الإجرائية قانون الإثبات الذى حل محل قانون المرافعات فى شأنها عملاً بالمادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمادة الأولى من إصدار القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالإثبات .

وإن الشهادة على ست مراتب (١) .

الأول - شهادة أربعة رجال ، وذلك فى أشياء منها الرؤية فى الزنا ، بإجماع .

الثانية - شهادة رجلين ، وذلك فى جميع الأمور عدا الزنا .

(١) القاهرة الانتخابية - دائرة الأحوال الشخصية - جلسة ١٩٥٨/٢/٢٣ - القضية رقم ١٠٨ سنة ١٩٥٨ - المحاماة - السنة ٣٨ - العدد ١٠ ص ١٢٨٤ وما بعدها .

الثالثة - شهادة رجل وامرأتان وذلك فى الأموال الخاصة دور حقوق الأبدان والنكاح والعنق والدماء والجراح وما يتصل بذلك كله واختلف فى الوكالة على المال وأجازها أبو حنيفة فى النكاح والطلاق والعنق وأجازها الظاهرية مطلقاً .

الرابعة - شهادة امرأتين دون رجل ، وذلك فيما لا يطلع عليه الرجال كالحمل والولادة والإستهلال وزوال البكارة وغيوب النساء ، وقيل يعمل بها بشرط أن يقسو ما شهدتا عند الجيران وينتشر ، وقال الشافعى لا بد من أربع نسوة وأجاز أبو حنيفة شهادة امرأة واحدة .

الخامسة - رجل مع يمين وذلك فى الأموال الخاصة .

السادسة - امرأتان مع يمين ، وذلك فى الأموال أيضاً .

كما أن المقرر شرعاً أن شهادة الشاهد قد ترد لقسق أو لعداوة أو لصغر أو لرق أو لكفر ، فإذا ردت شهادة واحد من هؤلاء ثم زال المانع بأن تاب الفاسق وزالت العداوة وكبر الصغير وعق الرقيق وأسلم الكافر ، فله أن يشهد بعد زوال المانع بالحق الذى شهد به أولاً . أما إذا ردت شهادة الشاهد بسبب من غير هذه الأسباب فالصحيح من المذهب أن الشهادة إذا ردت لسبب فى الشاهد نفسه كالصغر والرق والكفر والعمى ثم زال المانع كما تقدم وأراد أن يشهد ثانياً لم تقبل منه الشهادة إلا فى المواضع المشار إليها سابقاً (١) .

وقد قال ابن القيم (٢) إنه لا يشترط فى صحة الشهادة ذكر لفظ (أشهد) بل متى قال الشاهد : رأيت كيت . وكيت أو سمعت أو نحو ذلك كانت شهادة منه ، وليس فى كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ موضع واحد يدل على اشتراط لفظ شهادة ولا عن رجل واحد من الصحابة ولا قياس ولا استنباط يقتضيه ، بل الأدلة المتضافرة من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة ولغة العرب تنفى ذلك

(١) بلفظ الشرعية . جلسة ١٩٥٥/٢/٢٨ لقضية ٢٤٢ سنة ١٩٤٥ شرعى

(٢) الطرق الحكمية لإبن القيم الجوزية ص ١٨٢

وتضمن منشور الحقانية (١) أن الوزارة لاحظت أن كثيراً من المحاكم تقرر قصور الشهادة ، مع أنها لو ناقشت الشاهد في الوقائع التي دعى للشهادة عليها واستعملت الأناة في الاستفهام والاستعلام لا تنفى القصور عن الشهادة وظهر الحق وتيسر إنصاف صاحب الدعوى وعدم تأذى الشهود من عدم قبول شهادتهم وعدما قاصرة ، وما السبب في ذلك في الحقيقة إلا عدم مناقشة القاضى إياهم في الوقائع بالدعوى ، كما أن التفالى (٢) أدى بالبعض إلى توجيه أسئلة للشهود عن جزئيات قلما يتفق في الإجابة عليها إثنان في مجلس واحد ، كنوع الملابس وألوانها والوان الطعم كذلك وعدد الأنوات الموجودة بالمكان الذى فيه الشاهد وغير ذلك مما هو زائد عما يكلف الشاهد الإحاطة به أو هو فوق المستطاع .

شهادة الإستكشاف :

٣٣٦- تنص المادة ١٧٩ من اللائحة الشرعية على أنه :

« تكفى شهادة الإستكشاف في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشئ مما ذكر » .

وشهادة الإستكشاف هي شهادة الإخبار الواقعة لمجرد الإستعلام وإستطلاع الرأى كإخبار أهل الخبرة والمترجم والمزكى .

ولما كان إبداء الرأى في حد ذاته لا يعد شهادة تقرر عدم إشتراط لفظ (أشهد) في مثل هذه الحالة إكتفاء بمجرد الإخبار ممن تتوافر فيه الثقة .

ويكتفى بهذا الإستكشاف في القضاء بالنفقات على إختلاف أنواعها ، أى سواء أكانت للزوجة أو الأثارب ، وفي أجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشئ مما ذكر .

وقد يضطر القاضى إلى الإلتجاء إلى هذه الطريقة للإستعانة بها على

(١) منشور الحقانية رقم ٥ بتاريخ ١٧/١/١٩١٦ .

(٢) منشور الحقانية رقم ٥ بتاريخ ١٦/١/١٩٢١ ، وشرح اللائحة الشرعية للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - ص ٣٦١ .

ما يمكنه من إحكام التقدير في مواد النفقات وما يلحق بها إننا هي أقرب الوسائل للإفتاء إلى الصواب في هذه الظروف ، ولا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة المباشرة أو السماعية ، بل يكفي أن يطمئن القاضي إليها ، أو لا يطمئن إليها فيطرحها (١) .

ولما كانت شهادة الاستكشاف - في إطار ما تقدم من المبادئ - هي مجرد إبداء الرأي ، ومن ثم كانت لا تعد شهادة في حد ذاتها : فإنه لذلك من غير اللازم أن يقول الشاهد (أشهد) ولا أن يحلف يميناً .

كما أنه ليس ما يمنع في شهادة الاستكشاف إحالة دعاوى النفقات وأجور الحضنة والرضاع والممكن والشروط التي يتوقف عليها شيء مما ذكر إلى التحقيق وتمكين المدعى عليه من النفي بشهادة الشهود أخذاً بالمبدأ العام والأساسي الذي تقرره المادة ٦٩ من قانون الإثبات والواجب الأخذ به دائماً ، والقائل بأنه ليس عدلاً أن يمكن خصم من إثبات مدعاة بشهادة الشهود ، ولا يكون في مكته الخصم الآخر أن تبقى هذا الإدعاء بذات الطرق .

وفيما خلا ما تقدم من إحكام شهادة الاستكشاف فإنه تسرى في شأنها قواعد الشهادة وإجراءات سماع الشهود وتقدير وترجيح شهادة شاهد على آخر القواعد المبينة في الفصل السابق فيما لا يتعارض مع أحكام المادة ١٧٩ من اللائحة الشرعية .

الشهادة بالإيصاء أو الوصية :

٣٣٧- تنص المادة ١٨١ من اللائحة الشرعية على أنه :

« تكفي الشهادة بالإيصاء أو الوصية وإن لم يصرح بإصرار الموصى إلى الوفاة » .

وقد يبدو أن ثمة تعارض بين هذه المادة ٩٨ من اللائحة الشرعية - والمعمول به الآن - والواردة في الفصل الثالث (في سماع الدعوى) من

(١) شرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - ص ٣٦٤ .

الباب الثانى منها - وما يحمل على هذا الإعتقاد أن دعوى الوصية أو الإيصاء (١) فى حكم المادة ٩٨ من اللائحة الشرعية - لا تسمع إلا بالأدلة الكتابية للبيئة هناك .. إلخ . على حين أن مقتضى المادة ١٨١ من اللائحة المذكورة أن الشهادة مقبولة .

فهل هناك تعارض حقيقى بين المادتين ؟

الواقع أن المناقشة التى دارت حول المادة المقابلة من اللائحة الشرعية الملغاة بمجلس شورى القوانين تفيد أن تلك المادة لم توضع إلا لغرض خاص وهو ما إنذا دعت الحاجة إلى تقوية الدليل الكتابى بشهادة الشهود فإنها تكون مقبولة ولو لم يصرح الشاهد بأن الموصى مات وهو مصر ، وفى هذا من الحق فى وضع الأحكام ما لا يخفى ، لأن هذا النص ليريد به الخروج عما كان متبعاً من قبل ، وهو تكليف مدعى الوصية إثبات أن الموصى بقى مصرّاً إلى أن مات ، إما والنص كما تقدم ، فقد أصبح عدم الإصرار هو العارض ، فعلى من يدعى إقامة الدليل عليه (٢) ، وعلى هذا يمكن القول بإنتفاء التعارض الظاهرى بين المادتين (٣) .

وشهادة الإستكشاف كافية فى فرض النفقة بأنواعها ، على أنه قد تفرض النفقة بدون شهود أصلاً إكتفاءً بوثيقة الزواج التى لم تكن دالة إلا على مجرد الزوجية (٤) درجت المحاكم الجزئية فى إثبات المسكن بشهادة الإستكشاف ، لأن لفظ المادة يحتمل ذلك ، فلا يكون ترك تحليف الشاهدين مبطلاً لشهادتهما (٥) .

(١) الوصية تصرف إلى ما بعد الموت - والإيصاء هو إقامة إنسان غيره مقام نفسه ليتصرف فى تركته بعد وفاته (العليا الشرعية - جلسة ١٩٣٤/٩/٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٥ - ص ٨٤٦ .

(٢) محاضر مجلس شورى القوانين سنة ١٠٩ - ١٩١٠ - ص ٥٢٦ .

(٣) شرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد - ص ٣٦٢ .

(٤) أبو قرقاص الشرعية - جلسة ١٩٢٩/١٢/١٢ - المحاماة الشرعية - السنة ١٨ - ص ٤٢٥ وما بعدها .

(٥) السيدة زينب الشرعية - جلسة ١٩٢١/١٢/٢٢ - المحاماة الشرعية - السنة ٥ - ص ٨٩٦ وما بعدها

المنشور رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ - سنة ١٩٣٠ بشأن شهادة

الزور:

٣٣٨ - أصدرت الحقانية في ١/١٠/١٩٣٠ المنشور رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ / سنة ١٩٣٠ متضمناً أن الوزارة لاحظت أنه رغمًا عن تعدد الشكاوى من كثرة شهود الزور أمام المحاكم الشرعية ، فإنه لم يتخذ ضدهم شيء من الإجراءات القانونية - ولما كانت المادة ١٩٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (القديمة) تنص على أن « للقاضي إذا ثبت لديه أن الشاهد شهد زوراً أن يحرر محضراً بذلك ويرسله إلى قلم النائب العمومي المختص ، ويكون هذا معتبراً أمام المحاكم الأهلية - لذلك فإن الوزارة تلفت النظر إلى العناية التامة بتعرف شهود الزور وتحرير المحاضر بتزويرهم ، وإرسالها لقلم النائب العمومي حتى يكون في ذلك ردع لهم وصيانة للحقوق من عبثهم (١) .

الأصول الشرعية في الشهادة :

من شروط تحمل معاية الشاهد للمشهود عليه بنفسه لا بغيره فيما لا تقبل فيه الشهادة بالتسامح ، والطلاق من بين ما لا تقبل فيه .

إن الشهادة في اصطلاح الفقهاء - وعلى ما جرى به قضاء النقض - هي إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى ، ويشترط في الشاهد الإسلام إذا كان للمشهود عليه مسلماً ، وعللوا ذلك بأن الشهادة فرع من فروع الولاية لما فيها من الإلزام بالحكم ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم . وإذا كان الحكم للطعون فيه - على الأساس المتقدم - لم يقبل الإقرارات المنسوبة إلى السيدات التمسوايات ، لأنها صدرت في غير مجلس القضاء ومن مسيحيات على مسلم ، ذلك أن الفقه المعمول به لا يجيز شهادة غير المسلم على المسلم قصداً لأنها من باب الولاية على ما سلف والإقرارات المقدمة تتضمن شهادة مقصورة من غير

(١) هذا المنشور منشور بمجلة المحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ٢ - ص ١٩١ .

وانظر بحث : طرق الإثبات الشرعية - للمرحوم الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم

مجلة الحقوق - السنة ١ - العدد ١ - ص ١ وما بعدها

المسلم ، ووجود المسلم فى غير دار الإسلام لا يعتبر ضرورة مسوغة لهذه الشهادة فقهاً ، كما أن الولاية مقطوعة بإختلاف الدارين بين مقدمى الإقرارات - السيدات النمساويات - وبين الزوجين - لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه ، إذ لم يقبل الإقرارات المذكورة ، يكون قد إلتزم المنهج الشرعى السليم ولا يكون النعى عليه فى محله (١) .

دعوى نفقة ...

طلب المدعية الحكم على زوجها المدعى عليه بنفقتها بأنواعها الأربعة من أول يوليو سنة ١٩٧٢ وأمره بالأداء إليها مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب .

وبعد سماع شهود الطرفين ... حكمت المحكمة حضورياً على المدعى عليه بأن يؤدى لزوجته المدعية شهرياً من أول أغسطس سنة ١٩٧٢ مبلغ ٥٠٠ قرشاً لنفقتها بأنواعها الثلاثة وألزمته بالمصاريف وماأتى قرش أتعاب محاماة ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات (٢) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كانت قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل .. كبيان شروطه الموضوعية اللازمة لسماعه وبيان قوته وأثره التقادىنى - خاضعة للقواعد المقررة فى فقه المذهب الحنفى بالأعمال للمواد ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، وكانت قواعد هذا الفقه تقضى بأنه إذا شهد الشهود بأكثر من الدعوى لم تقبل شهادتهم ، بمعنى أنها لا تصلح دليلاً فى الدعوى ، لأن المدعى يعتبر مكذباً لهم فيما شهدوا فتكون شهادتهم باطلة ، وإذا شهدوا بأقل من الدعوى ، فإن وافقهم المدعى وعدل عما لم يشهدوا به قبلت شهادتهم واعتبرت دليلاً صحيحاً فيما وافقهم عليه ويقضى له به . أما إذا بقى مصرراً على دعواه بأكثر مما شهدوا به فلا يقضى له بشئ ، ولأنه أيضاً يعتبر مكذباً لهم فى الإنعاء بأكثر - وإذا كان ذلك وكان شهود الدعوى لم يتفقوا

(١) نقض - جلسة ١٩٧٥/٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٦ - مدنى وأحوال - ص ٩٧٩ .

(٢) بندر دمنهور - جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ - القضية رقم ٢٩ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس جزئى ، و ٤٩ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس رأس البر ، جلسة ١٩٧٤/١١/٨ .

على تاريخ محدد ، فإن الحكم إذا إستخلص تاريخاً متيقناً من أقوال الشهود فيما يتعلق ببده إستحقاق المدعية للنفقة ولدة نقل عن المطلوب بالدعوى ودون موافقة المدعية ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١) .

طلب إثبات وفاة ... وورثة .

إستمعت المحكمة إلى شاهدئى الطلب .

حلف الأول يميناً ... وأبلى الثانى بأقواله غير مسبقة بأداء اليمين .

وبجلسة ٢٠ / ١٠ / ١٩٧٥ قررت المحكمة ضبط المادة (٢) .

ويؤخذ على هذا القرار أنه لما كانت المادة إثبات وراثه توجب أن يحلف الشاهد يميناً بأن يقول الحق ، ولا يقول إلا الحق ، وإلا كانت شهادته باطلة- إذ كان ذلك ، وكانت المحكمة قد إستمعت لشاهد بون أن يحلف اليمين ، فإن الحكم إذ إعتد بشهادته يكون مخالفاً للقانون .

مادة وراثات ...

خلو محضر التحقيق - الذى دونت المحكمة أقوال الشهود فيه من توقيع السيد/ القاضى والكاتب والشهود بالمخالفة لنص المادتين ١٩٢ ح ٩١ من قانون الإثبات (٣) .

أصول مدنية حديثة فى شهادة الشهود :

٣٣٨ مكرر ١- إذا كان من المقرر فى فقه الحنفية أنه يشترط لقبول

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٤ - مدنى وأحوال - ص ٣٠ ، وتقدير الرافعى على حاشية رد المختار - جزء ٢ - ص ٢١١ ، وإبن عابدين - جزء ٤ - ص ٤٠٥ فى باب الاختلاف فى الشهادة ، والفتاوى الحميدية- الفصل الثانى - الباب الرابع - كتاب الشهادة - جزء ٣ - ص ٥٠٢ وما بعدها ، والبصر الرائق - لإبن نجيم - جزء ٤ - ص ٢٢٩ و ٢٣٢ . وجامع الفصولين- جزء ١ - الفصل ١١ - فى الاختلاف بين الدعيين والشهادة .

(٢) فارسكور - جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٦ - للمادة ٢٨ سنة ١٩٧٥ وراثات .

(٣) فارسكور - جلسة ١٩٧٥/١١/١٧ - للمادة ١١٠ سنة ١٩٧٥ وراثات . والمادة ١٢٩

سنة ١٩٧٥ والمادة ١٤٠ سنة ١٩٧٥ وراثات فارسكور .

الشهادة على الإرث أن يبين الشاهد سببه وطريقه وأن ينسب الميت والمدعى حتى يلتقيان إلى أب واحد ، وأن المعتبر في هذا المقام هو التعريف ، وكان الثابت من التحقيق أن شهود الطاعن نسبوه والميت إلى الجد الجامع (....) وإلى الجدة الجامعة (....) وهو قدر كاف للتعريف بهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رد شهادة شهود الطاعن لعدم بيان إسم الجدة الجامعة منسوبا إلى أبيها وجدها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (١) .

٢- الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بنفسه ، وإستثنى فقهاء الحنفية من هذا الأصل مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب والموت والنكاح والنزول ولاية القاضى ، ومنها ما هو على الصحيح كأصل الوقف ، ومنها ما هو على الأصح كالمهر ، ومنها ما هو على أحد قولين صحيحين كإشتراط الواقف ومنها ما هو على قول مرجوح كالمعتق الولاء ، فأجازوا في هذه المسائل بالتسامح من الناس إستحساناً وإن لم يعاينها الشاهد بنفسه - وإذ كانت الواقعة المشهود بها في الدعوى الماثلة ، وهى رضاع الطاعنين من امرأة واحدة ليست من المسائل المشار إليها ، فإنه لا تقبل الشهادة عليها بالتسامح (٢) .

٣- المقرر في فقه الحنفية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أنه وإن كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى ، وأن ترد أقوال كل شاهد مطابقة لأقوال الآخر . إلا أنه لا يشترط أن تكون هذه الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما إدعاه المدعى ، وأن تتطابق أقوالهم في اللفظ والمعنى معاً ، بل يكفي أن توافق شهادتهم بعض المدعى به وأن تتوافق أقوالهم في إفادة المعنى المقصود بالدعوى (٣) .

٤- من الأصول المقررة شرعاً وجوب إنتفاء التهمة عن الشاهد فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله ولا أحد الزوجين لصاحبه أما سائر القربايات الأخرى فتقبل شهادة بعضهم لبعض وذلك ما لم تتوافر لها

-
- (١) نقض - جلسة ١٩٨١/١/٢٠ - الطعن ٤٣ لسنة ٤٨ ق (أحوال شخصية) .
 (٢) نقض - جلسة ١٩٨١/٥/١٢ - الطعن ٤٠ لسنة ٥٠ ق (أحوال شخصية) .
 (٣) نقض - جلسة ١٩٨١/٣/٢١ - الطعن ٣٣ لسنة ٥٠ ق (أحوال) .

أسباب التهمة في جر مغنم أو دفع مغرم (١) .

٥- المقرر شرعاً أن من شروط قبول الشهادة إنتفاء التهمة من الشاهد بالآ يكون في شهادته جر مغنم له ودفع مغرم عنه أو أن يكون ميل طبيعي للمشهود له أو ميل على المشهود عليه أو أن يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة في امر دينوي من مال أو جاه أو خصام أو ما في ذلك (٢) .

٦- المرجع في فقه الحنفية الواجب الرجوع إليه في نطاق الدعوى عملاً بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن شهادة التسامع لا تقبل إلا في بعض الأحوال وليس منها التطبيق للضرر (٣) .

٧- لما كان يبين من أقوال شاهدي المدعية في التحقيق الذي أجرته محكمة أول درجة - (في طلب التطبيق للهجر) - أن أحدهما وإن شهد بالتسامع على بعض وقائع الضرر إلا أن ما شهد به من ضرر تمثل في طرد الطاعن للمطعون عليها من منزل الزوجية وهجره لها جاء شهادة عيان وليس شهادة تسامع ووافقت شهادته شهادة العيان للشاهد الثاني في هذا الصدد ، فإن الحكم إذ عول في ثبوت الضرر الموجب للتفريق على هذه البيئة التي توافرت فيها شروط قبولها شرعاً لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (٤) .

٨- المقرر في المذهب الحنفي قبول شهادة سائر القرايات بعضهم لبعض عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه مما تقبل معه شهادة الآخر لأخيه (٥) .

٩- المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي إحالت إليها المادة

(١) نقض - جلسة ١٩٨١/١١/٢٤ - الطعن ٣٩ لسنة ٥٤ ق ، ونقض - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٩ - الطعن ٩ لسنة ٥١ ق (أحوال) .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٠ - الطعن ٢ لسنة ٥٣ ق (أحوال شخصية) .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٤/٢/١٣ - الطعن ٦ لسنة ٥٣ ، ونقض جلسة ١٩٨٤/٣/١٢ - الطعن ٤٧ لسنة ٥٢ ق (أحوال) .

(٤) نقض - جلسة ١٩٨٤/٥/٨ - الطعن ٦٣ لسنة ٥٢ ق .

(٥) نقض - جلسة ١٩٨٢/٥/٢٩ - الطعن ٢ لسنة ٥٤ ق (أحوال شخصية) .

السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقضى بأن تصدر الأحكام طبقاً للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقاً لها ، وأن المشرع بعد أن نقل حكم التطلاق للضرر من مذهب الإمام مالك لم يحل فى إثباته إلى هذا المذهب ، كما لم ينص على قواعد خاص فى هذا الشأن ، فيتعين - وعلى ما جرى به قضاء النقض - الرجوع فى قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملاً بما تنص عليه المادة ٢٨٠ سالفه الذكر فتكون البيئة من رجلين أو من رجل وإمرأتين فى خصوص التطلاق للضرر (١) .

١٠- عدم قبول شهادة زوج الطاعنة لها - تضى مع شهادة شاهدا الآخر منفردة لم يكتمل مع نصاب البيئة الشرعية وهو شهادة رجلين عدلين أو رجل وإمرأتين عدول (٢) .

١١- المقرر فى قضاء النقض أن لا تقبل شهادة الأولاد للوالدين وإن علوا ولا شهادة الوالدين للأولاد وإن سفلاً (٣) .

١٢- من الأصول المقررة فى فقه الشريعة الإسلامية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن النسب يثبت « بالفرش الصحيح » وهو الزواج الصحيح ، « وملك اليمين » وما يلحق به وهو المخالطة بناء على عقد فاسد أو شبهة ، كما أن المقرر فى الفقه الحنفى أن الزواج الذى لا يحضره شهود وهو زواج فاسد ، يترتب عليه آثار الزواج الصحيح ، ومنها ثبوت النسب بالدخول الحقيقى (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٨٤/٦/٢٦ - الطعن ٦٥ لسنة ٥٢ ق .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧ - الطعن ٤ لسنة ٥٢ ق .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢ - الطعن ٦٢ لسنة ٥٤ ق .

(٤) نقض - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٧ - الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٥٥ ق .

الباب الثالث

القرائن ، وحجية الأمر المقضى

أولاً : القرائن :

- ٣٣٩- لم يورد القانون المدني ولا قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ من بعده تعريفاً للقرينة - خلافاً لما فعل القانون الفرنسى .
- والقرينة فى اللغة تعريف ، وفى الاصطلاح تعريف آخر .
- وهى فى اللغة الزوجة ، فيقال قرينة الرجل أى زوجته (١) .
- وهى فى الاصطلاح إستنباط مجهول من معلوم .
- والقرائن نوعان : قرائن قانونية ، وقرائن قضائية .
- فالقرائن القانونية هى التى ينص عليها المشرع صراحة .
- والقرائن القضائية هى التى يستنبطها القاضى من ظروف الدعوى .
- والقرائن القانونية إما قاطعة (أى يقتضى النص عليها بمنع إثبات عكسها ، وإذا لم ينص القانون على هذا المنع كانت القرائن غير قاطعة (٢) .
- حجيتها فى الإثبات :
- ٣٤٠- وقد نصت على القرائن بنوعيتها ، وبينت حجيتها فى الإثبات المادتان ٩٩ ، ١٠٠ من قانون الإثبات .

(١) مختار الصحاح - طبعة ٣ - ص ٥٥٩ .

(٢) يرجع للأساندة فى أحكام القرينة القانونية والقرينة القضائية المراجع التالية : نظرية الإثبات - للدكتور عبد السلام ذهنى - ص ٧٤ وما بعدها ، ورسالة الإثبات (موجزة) للأستاذ أحمد نشأت - ص ٢٩٥ وما بعدها . والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد ، للدكتور أحمد أبو الوفا ، المجلد ٢ ، ص ١١٨٩ وما بعدها ، والتعليق على قانون الإثبات للأستاذين عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص ٤٢ وما بعدها - والقرينة والقاعدة للوضوعية - بحث للأستاذ عوض محمد عوض المر - مجلة قضايا الحكومة .

فمنعت المادة ٩٩ منه على أن القرينة القانونية تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

وقد قضى بأن التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين يعتبر حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس . وبقاء التأشير المطلوب حافظاً لقوته في الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وأن الشطب كان بسبب مشروع^(١) .

وتقضى المادة ١٠٠ من قانون الإثبات بأن يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود .

إن تقدير القرائن القضائية مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة محكمة النقض عليه في ذلك متى كان الإستخلاص سائفاً ، إن إستناد الحكم إلى جملة قرائن يكمل بعضها البعض ، ومن ثم فلا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة^(٢) .

إن إستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وبإطراح ما ترى لرحه منها ، شرط ذلك أن تطلع المحكمة على هذه القرائن وتخضعها لتقديرها ، إن عدم بحث المحكمة هذه القرائن قصور^(٣) .

إن إستنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير أقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ويعتمد عليها في

(١) نقض - جلسة ١٩٦٥/٢/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ - ص ٤٠٥ .
(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٥٩ .
ونقض - جلسة ١٩٦٩/١/٤ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - العدد ١ - مدني وأحوال - ص ٩٥ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٤ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٤٠٤ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/١١/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٧٤٨ .

تكوين عقيدته لا رقابة لحكمة النقض عليه متى كان بأسباب سائفة (١) .
إن القرينة القضائية من الأدلة التي لم يحدد القانون حجيتها ، تقدير
القرائن القضائية من مطلق تقدير القاضي (٢) .

القول باستقلال محكمة الموضوع بتقدير القرائن القضائية وبإطراح ما
لا ترى الأخذ به منها ، محله أن تكون قد أطلعت عليها وأخضعتها
لتقديرها ، فإذا بان من الحكم أن المحكمة لم تطلع على تلك القرائن ، وبالتالي
لم تبحثها ، فإن حكمها يكون قاصراً قصوراً يبطله (٣) .

لمحكمة الموضوع سلطة في تقدير القرائن التي لم يحدد القانون
حجيتها ، ولها وهي تباشر سلطتها في تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون
أخرى متى أقامت قضاءها على أسباب سائفة ، ومن ثم فإن المجادلة في
أخذها بأقوال الشهود دون القرائن لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية في
تقديرها للأدلة المقدمة إليها مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض (٤) .

عدم توقيع جميع الشركاء على عقد القسمة ، لا يمنع المحكمة من أن
تتخذ قرينة على ثبوت وضع يد مدعى الملكية .

إن قضاء محكمة الموضوع بأن التصرف سائر لتصرف مضاف إلى ما
بعد الموت ، إستناداً للقرائن المقبولة التي أوردها ، هو من قبيل فهم الواقع
في الدعوى ، لا رقابة عليها لمحكمة النقض (٥) .

لا تلتزم محكمة الإستئناف بالتحدث في حكمها عن كل قرينة من
القرائن القانونية التي يدلى بها الخصوم إستدلالاً على دعواهم من طريق

(١) نقض - جلسة ١٩٦٥/٥/٢٠ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٥٩٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٥/١١/٤ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٩٧٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/١/٣٠ م . ف - ٢٤ - ١ - ١٩ ، ١٢٤ ونقض - جلسة
١٩٧٢/٢/٦ - المرجع السابق ص ١٤٤

(٤) نقض - جلسة ١٩٧١/٤/١٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - مدني
وأحوال - ص ١٨٨

(٥) نقض - جلسة ١٩٧١/٦/٢٤ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ -
مدني وأحوال ٨٠٩ و ٨٢٨

الإستنباط ، كما أنها غير مكلفة بأن تتبع أقوال الطاعن أو أسباب الحكم الإبتدائي بشأنها ، وترد على كل منها إستقلاً ، إذ أن قيام الحقيقة التي إقتنعت بها وأوردت دليلها ، التحليل الضمعي لإطراح هذه الأقوال ، لما كان ذلك فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون مجادلة موضوعية في تقدير محكمة الموضوع للأدلة بغية الوصول إلى نتيجة أخرى غير التي أخذت بها تلك المحكمة ، وهو ما لا يجوز (١) .

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير القرائن التي لم يحد القانون حجيتها ، ولها وهي تباشر سلطتها تقدير الأدلة أن تأخذ بنتيجة دون أخرى متى أتمت قضاها على أسباب سائفة ، ومن ثم فإن المجادلة في أخذها بأقوال الشهود دون القرائن لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية في تقديرها للأدلة المقدمة إليها مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض (٢) .

ثانياً - حجية الأمر المقضى وتعلقها بالنظام العام :

٣٤١- تقضى المادة ١٠١ من قانون الإثبات بأن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية (٣) ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٠ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدني وأحوال - ص ٥٠٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/٤/١٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدني وأحوال - ص ٤٨٨ .

(٣) تضمنت الفقرة الأخيرة من المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن المحكمة تقضى بحجية الشيء المقضى من تلقاء نفسها ، أي أنها غدت تحاكم ما أخذ الفقه طويلاً وأحكام القضاء بأن هذه الحجية من النظام العام (يراجع بحث : الدفع بحجية الأمر المقضى يعتبر من النظام العام - للدكتور إدوارد غالي الذهبي - المحاماة - السنة ٤٢ - العدد ٥ - ص ٥ - وما بعدها . والمراجع التي أشار إليها في بحثه . وذلك إعتباراً بأن تلك الحجية تقوم على الرغبة في وضع حد لتجدد الخصومات ، وعدم جواز صدور أحكام متعارضة مما يفض من كرامة القضاء ، وهي إعتبارات تتعلق بالنظام العام لأنها تمس مصلحة جوهرية للمجتمع هي الحاجة إلى إستقرار الحياة الإجتماعية (حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني - رسالة دكتوراه - للدكتور إدوارد غالي الذهبي - ص ٥٢) . وقد أكتت هذه الحقيقة أيضاً للذكره الإيضاحية -

الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم
وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً .

وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها .

كما تقضى المادة ١٠٢ من قانون الإثبات على أن القاضى المدنى لا
يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها وكان فصله فيها
ضرورياً .

إن تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضى ، ومن ثم فلا تثريب على
الحكم المطعون فيه إذا هو أخذ بشهادة شهود فى قضية أمام محكمة أخرى
ولو أطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها ، لأن للقاضى أن يستنبط القرينة
التي يعتمد عليها فى تكوين عقيدته من أى تحقيق قضائى أو إدارى (١) .

**حجية الأحكام الصادرة من جهة أخرى وعناصر حجية
الأمر المقضى؛**

٣٤٢- الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا حجية له أمام
جهات القضاء الأخرى ، ولكن له حجيته أمام محاكم الجهة التى أصدرته ولو
خرج فى قضائه عن الولاية التى منحها المشرع لتلك المحاكم .

فالقضاء العادى ولايته عامة ، وله التحقق عند بحث حجية الحكم

-لقانون الإثبات - تعليقاً على المادة ١٠١ منه - بالقول بأن المادة ١٠١ قد نصت
على تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها
وإذا كان تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام مسلماً بالنسبة للأحكام الجنائية
ليست ما للعقوبات وقواعد الإجراءات الجنائية من صلة به ، فإن هذه الحجية تقوم
فى المسائل المدنية على ما يفرغه القانون من صحة مطلقة فى حكم القضاء رعاية
لحسن سير العدالة وإتقاء لتأييد المنازعات وضمان الاستقرار الإقتصادى
والاجتماعى وهى افراض تتصل إتصلاً وثيقاً بالنظام العام ، وغنى عن البيان أن
إقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع القاضى من إثارتها من تلقاء
نفسه . يمكن لإحتمال تعارض الأحكام وتجنيد المنازعات وهو إحتمال قصد
القانون إلى إنتفائه .

(١) نقض - جلسة ١٣/٥/١٩٧٢ - م . م . ف - ٢٣-٢-٩٠٥ .

المصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر في حدود ولايته أمام جهة القضاء صاحبة الولاية .

ولا يحوز الحكم حجية الأمر المقضى إلا إذا إلتحد للوضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة ، بحيث إذا تخلف أحد من هذه العناصر ، كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها غير متوافر الأركان .

وتقيام سبب رفض الدعوى على عدم نفاذ الحوالة يستوى في ذلك الحكم برفضها أو بعدم قبولها ، لا يعتبر إيهما فصلاً في موضوع الخصومة مانعاً من التقاضي بشأن الحق موضوع عقد الحوالة إذا ما أضحت نافذة في حق المدين . النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذه الحالة لا تتحقق به سوى مصلحة نظرية بحثة لا تصلح أساساً للطعن (١) .

إن الحكم الذي يميز الإثبات بطريق معين لا يحوز حجية الأمر المقضى، إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن يتجادلوا في جوازها من عدمه (٢) .

وإن حجية الشيء المقضى فيه . مناطها إلتحاد الخصوم والموضوع والسبب (٣) .

والأصل أن حجية الشيء المقضى لا تلحق إلا بمنطوق الحكم ولا تلحق بأسبابه إلا ما كان منها مرتبطاً بالمنطوق إرتباطاً وثيقاً وفصل فيه الحكم بصفة صريحة وضمنية حتمية في المنطوق أو الأسباب التي لا يقوم بدونها (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٥/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ٩٣١ ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ - للرجع السابق - السنة ٤١٢ ، ونقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢ - للرجع السابق - السنة ١٢ - ص ١٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/١/٢٢ - للرجع السابق - السنة ١٥ - ص ١٢٢ ونقض جلسة ١٩٦٧/١١/١٦ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٦٩٩ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/١ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢٢١ ونقض - جلسة ١٩٧٠/١/٢٤ - للرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٢٩٥ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - للرجع السابق - ص ٢٤ - ونقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٦ - للرجع السابق - ص ٥١٩ .

وإن كان الأصل في الأحكام المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر للمقضى ، إلا أن هذا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعنى جواز إثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد متى كان مركز الخصم هو والظروف التى إنتهت بالحكم هى عينها لم يطرأ عليها تغيير (١) .

حجية الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية :

٣٤٣- الأصل المقرر فى المرافعات الشرعية أن المسائل الشرعية مما تقبل التغيير والتبديل ، ومن ثم فإن الأحكام الصادرة فيها لا تحوز حجية الشئ للمقضى وأنه إذا رفضت دعوى طاعة - مثلاً - لعدم شرعية المسكن ، فإنه يمكن رفع دعوى أخرى بعد إستيفاء شرعيته ، ولكن إذا كان مبنى رفض دعوى الطاعة عدم أمانة الزوج فإن الذى نراه أن هذا القضاء يحوز حجية الشئ للمقضى تمنع من العودة إلى هذا الطلب من جديد لأن من ليس أميناً على نفس الزوجة ومالها إن كان لها مال لا يمكن أن يكتسب صفة الأمانة بعد ذلك (٢) ، وكذلك الشأن فى دعوى التطلق . أما دعوى النفقات فإنها مما يتغير أساس فرضها .

لذلك فإن الأصل فى الأحكام الصادرة فى طلب النفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الإسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير. فالحكم الذى يذكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٤٨٥ ونقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٠٠ . ونقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٧ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٢٠ - ونقض جلسة ١٩٦٩/٣/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٥٨ .

(٢) بمياط الابتدائية - جلسة ١٩٧٥/٣/٢٢ - القضية ٨٩ سنة ١٩٧٤ لحوال مستأنف .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٩/١٠/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - ص ٥٤٠ . ونقض - جلسة ١٩٧٣/١/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ١٨٩ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدنى واحوال - ص ١٠٠٢ .

وإذا صدر حكم من المحكمة الشرعية بعدم سماع دعوى صحة وصية طبقاً للعادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بناء على أنه لم يثبت لدى المحكمة صدور الوصية لمن نسبت إليه ، وصار هذا الحكم نهائياً بعد القضاء من المحكمة العليا بإعتبار إستئناف المدعية كأن لم يكن . ثم على أساسه صدر حكم من المحكمة الأهلية برفض دعوى تثبيت الملكية المرفوعة إليها إستناداً إلى أن ورقة الوصية لا تصلح لأن تكون سنداً لما يطالب به المدعون ، فإن هذا الحكم لا يكون مخالفاً للحكم الشرعى النهائى ، لأن الحكم الشرعى وإن كان لا يمنع للمدعية من تجديد دعواها إذا ما وجد لديها مستند صحيح آخر يؤكد ملكيتها إلا أنه وإن لم يقض صراحة برفض الدعوى قد صدر قاضياً بمنع سماعها ، ومؤداة منع المدعية من تجديد دعوى الوصية أمام المحاكم الشرعية إستناداً إلى تلك الورقة ناتها التى قضى نهائياً بعدم إعتبارها مسوغاً شرعياً للدعوى ، وهذا هو بعينه حكم المحكمة الأهلية (١) .

وفى الدعوى بطلب نفقة الصغير يكون موضوع النسب قائماً بإعتباره سبب الإلتزام بالنفقة لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به فيكون قائماً فيها وملازماً لها فتتبعه وجوباً وعدمياً . وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى نسب الصغير إستناداً إلى أن موضوعها يختلف عن موضوع دعوى النفقة فإنه يكون قد خالف القانون (٢) .

إن حجية الإعلام الشرعى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تدفع وفقاً لنص المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية يصح أن يكون فى صورة دفع أبدي فى الدعوى التى يراد الإحتجاج فيها بالإعلام الشرعى ، وإذا كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلاً بالمحكم فيه ، فإن

(١) نقض - جلسة ١٩٤٥/٤/٥ - مجموعة ٢٥ عاماً - الجزء ١ - قاعدة ٢٢٧ - ص ٧١ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٥/١/٢٠ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ٦٨ .

قضاءها هو الذى يعول عليه ولو خالف ما ورد بالإعلام الشرعى ولا يعد تضامها إهداراً لحجية الإعلام ، لأن الشارع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الإعلام الشرعى الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية (١) .

إن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين باخلاقاً فى نطاقها تعيين الورثة وتحديد انصباثهم فى الإرث وانتقال الشركة إليهم .

إذ كانت أحكام الموارث تستند إلى نصوص شرعية قطعية الثبوت والدلالة وبينها القرآن الكريم بياناً محكماً وقد إستمد منها قانون الموارث أحكاماً ، فإنها تعتبر بذلك متعلقة بالنظام العام لمصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير المجتمع بما يمتنع معه التحايل عليها أو تبديلها مهما اختلف الزمان والمكان ، ومن ثم يكون لذوى الشأن إثارة ما قد يخالف هذه الأحكام فى صورة دعوى مبدئية أو فى صورة دفع (٢) .

ولا عبرة بالتحدى بأن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية تسرى على الكافة إلى أن يقضى بإلغائها ، لأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لا تكون إلا للأحكام التى تنشئ الحالة المدنية لا الأحكام التى تقررها ، والحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٥٤ من المحكمة العليا الشرعية إذ خلع على الطاعن صفة البنوة إنما يقرر حالة ولا ينشئها ، ومن ثم تكون حجيته نسبية قاصرة على أطرافه لا تتعداهم إلى الغير (٣) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٩ - ص ٢١٢ .
ونقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٨٠ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٩٧/١/٢٨ - الطعن ٨٥ لسنة ٦٣ ق (أحوال شخصية) .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٤/٣/١١ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٢٤٠ . ونقض جلسة ١٩٦٢/٥/٩ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٦١٩ وما بعدها .

حجية الأحكام الجنائية في مسائل الأحوال الشخصية :

٣٤٤- إنقسم الفقه - بشأن حجية الأحكام الجنائية في مسائل الأحوال الشخصية إلى نظرين (١) .

رأى - يذهب إلى أنها لا تحوز أية حجية (وأصحابه قلة) .

ورأى - يذهب إلى أنها تحوز حجية (وأصحابه هم الغالبية) لتوافر الحكمة التي من أجلها شرعت حجية الأحكام الجنائية .

ونؤيد - رأى الغالبية للحجج التي ساقوها .

وقد قضى (٢) بأن الحكم الجنائي النهائي يقيد القاضى المدني فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، وأن هذه الحجية لا تثبت للأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق .

إذا كان بيت المال الذى أصبح بنك ناصر الإجتماعى يمثل قانوناً بعد أن ألت إليه تسمية الإدارة العامة للتركات (بيت المال سابقاً) وإن كان لا يعتبر وارثاً شرعياً وذلك وفقاً لرأى جمهور الفقهاء الذى إستمد منه قانون الموارث أحكامه فى هذا الصدد - وعلى ما جرى به قضاء النقض - إلا أنه إذا ألت إليه التركة على أنها من الفوائت التى لا يعرف لها مالك (م) فإنها تكون تحت يده بحسبانه أميناً عليها ليصرفها فى مصادرها الشرعية ، فإنه يتحقق له المصلحة والصفة فى الطعن على الإعلام الشرعى الذى ينطوى على توريت من لا حق له فيه بطلب بطلانه بدعوى مبتدأة أو بدفع توصلاً إلى إيلولة التركة الشاغرة إليه (٣) .

(١) بحث - حجية الأحكام الجنائية فى دعاوى الأحوال الشخصية - للدكتور إيهاب حسن إسماعيل - المحاماة - السنة ٣٩ - العدد ١ - ص ٩٤ وما بعدها - والمراجع العديدة التى أشار إليها فيه .

(٢) نقض - جلسة ١٠/٣٠/١٩٧٢ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ١٥٠٧ . ومقال حجية الأحكام الجنائية فى دعاوى الأحوال الشخصية - للدكتور إيهاب إسماعيل - المحاماة - السنة ٣٩ - العدد ١ - ص ٩٤ وما بعدها .

(٣) نقض - جلسة ١٨/١/١٩٩٧ - الطعن ٨٥ لسنة ٦٢ ق (أحوال شخصية) .

الباب الرابع

الإقرار، واستجواب الخصوم

أولاً : الإقرار :

٣٤٥- كانت اللائحة الشرعية تنظم الإقرار في المواد من ١٢٤ إلى ١٢٩ في الفصل الأول من الباب الثالث ، ولكن هذه المواد قد تناولها الإلغاء الذي أجراه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (م ١٣) ، ومن ثم فقد تعين الرجوع في شأنه إلى أحكام قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذي حل محل أحكام قانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والقانون المدني في شأن الإثبات .

أحكام الإقرارات في أصول المرافعات الشرعية :

٣٤٦- أوردت مؤلفات المرافعات الشرعية (١) - في الإقرار - تعريفات متعددة تتلاقى كلها عند التعريف التالي :

الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه لآخر - ويقال للمخبر ، مقر ، ولصاحب الحق : مقر له وللحق : مقر به (٢) .

وقد وضع الفقهاء - في أركان الإقرار الثلاثة - الشروط التالية :

أولاً - فبالنسبة للمقر إشروطوا :

١- أن يكون عاقلاً ، فلا يصح إقرار المجنون والصبي غير المميز .

٢- أن يكون بالغاً .

(١) شرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قمعة وعبد الفتاح السيد - ص ٢٩١ وما بعدها ، ومباحث المرافعات - للأستاذين محمد زيد الإبياني - ص ٧٧ وما بعدها . والأصول القضائية - للقاضي علي قزاعة - ص ٦٢ وما بعدها . ونظرية الإثبات - للأستاذ أحمد فتحي بهنسي - ص ١٢٥ وما بعدها .

(٢) مجلة الأحكام العدلية - المادة ١٥٧٢ .

- ٣- أن يصدر منه الإقرار طوعاً وعن رضا ، فلا يصح إقرار المكره .
- ٤- أن يكون يقطاً ، فلا يصح إقرار النائم .
- ٥- أن يكون في صحو فلا يصح إقرار السكران .
- ٦- أن يكون المقر معلوماً يعينه ، أى غير مجهول .
- ٧- ألا يكون متهماً في إقراره ، لأن التهمة تخل بوجوب رجحان الصديق .
- ٨- ألا يكون محجوراً عليه لسله .
- ٩- أن يكون جانياً هازلاً .
- ثانياً - أما بالنسبة للمقر له فقد إشتراطوا :**
- ١- أن يكون محقق الوجود وقت الإقرار حقيقة أو شرعاً .
- ٢- أن يكون أهلاً للملك ، فلو كان غير أهل لا يصح الإقرار .
- ٣- أن يكون سبب إستحقاق المقر له للمقر به مقبولاً عقلاً ، فلو كان غير مقبول لم يصح .
- ٤- ألا يكون المقر له مجهولاً جهالة فاحشة .
- ثالثاً - وأما بالنسبة للمقر به فقد إشتراطوا :**
- ١- ألا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً .
- ٢- أن يكون مما يجرى فيه التعامل ، فلو كان تألفاً لا يصح الإقرار به .
- رابعاً - وأما بالنسبة لصيغة الإقرار فقد إشتراطوا :**
- ١- أن تكون منجزة غير معلقة على شرط .
- ٢- أن تكون مثبتة للحق المقر به على سبيل اليقين والجزم .
- ٣- أن تكون بالعبارة إننا تناولت حداً من حدود الله .
- ٤- أن تصدر أمام القاضى إننا تناولت حداً خالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والسرقه .

ومتى إستوفى الإقرار جميع شروط الصحة السابقة كان ملزماً للمقر
ووجب عليه تسليم المقر به للمقر له .

تلك كانت أحكام الإقرار فى أصول المرافعات الشرعية فى إيجاز شديد.

أحكام الإقرار فى قانون الإثبات :

٣٤٧- أما فى أصول المرافعات المدنية (١) فقد تضمنت - مقرر -
أحكام الإقرار فيها المادتان ١٠٢ و ١٠٤ من قانون الإثبات .

فتقتضى المادة ١٠٢ منه بأن الإقرار هو إقرار الخصى أمام القضاء
بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

فهذه المادة تحدثت عن الإقرار القضائى .

وهناك إقرار غير قضائى وهو ما يحصل عادة فى غير مجلس
القضاء (٢) .

ولم يتكلم قانون الإثبات - ومن قبله القانون المدنى - عن الإقرار غير
القضائى ، ومن ثم يترك أمر تقديره للقضاء حسب ظروف كل دعوى .

ويمكن للقاضى أن يجزئ الإقرار غير القضائى ، كما يمكن أن يقبل
عدول المقر به عنه .

والإقرار -قضائياً- كان أو غير قضائى - يتضمن نزول المقر عن حقه
فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوى على تصرف

(١) أهم المراجع : رسالة الإثبات (الموجزة) للأستاذ أحمد نشأت - ص ٢٤٢ وما بعدها ،
والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا -
ص ١٢٥ وما بعدها . والتعليق على قانون الإثبات - للأستاذين عز الدين
الديناصورى ، وحامد عكاز - ص ١٨٧ وما بعدها .

(٢) ويعرض الأستاذ أحمد نشأت للإقرار غير القضائى ويقسمه إلى نوعين : الأول -
هو ما يحصل فى غير مجلس القضاء ، والثانى - هو ما يصدر فى مجلس غير
مستوف للشروطين اللذين يجعلان منه إقراراً قضائياً . وهذان الشرطان هما : ١ -
أن يكون الإقرار فى مجلس القضاء (أى فى المحكمة) ٢ - أن يكون أثناء سير
الدعوى الخاصة بالنزاع على الشئ الذى حصل الإقرار به (رسالة الإثبات الموجزة -
المرجع السابق - ص ٢٠٤ و ٢٠٥) .

قانوني من جانب واحد ، فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية ، فيجب أن يكون صادر عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ، فإن ما شاب الإرادة غلط كان باطلاً وحق للمقر الرجوع فيه (١) .

وتحصيل الأركان اللازمة للإقرار هو من الأمور التي يخالفها واقع مما يترك تحصيله لحكمة الموضوع ، فإذا كان الثابت بالأوراق أن الطاعة لم تتمسك أمامها بهذا الدفاع ، فإنه لا يقبل منها التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض - والقول الصادر من محامى أحد الخصوم فى مجلس القضاء لا يعد إقرار له حجيته القانونية إلا إذا فوض بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحكم المدعى به وقصد إعفاء خصمه من إقامة الدليل عليه (٢) .

ولما كان الإقرار قضائياً كان أو غير قضائى - يتضمن نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه ، فإنه بهذه المثابة ينطوى على تصرف قانوني من جانب واحد ، ويشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية ، فيجب أن يكون صادر عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة ، ومن ثم فإذا شاب الإقرار تدليس كان قابلاً للإبطال وحق للمقر الرجوع فيه (٣) .

ويشترط فى الإقرار أن يكون صادر من الخصم عن قصد الإقراراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/١٩ - مجموعة للكتب - السنة ١٨ - ص ١٥٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٩ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٥٨٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٥/٥ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٠١٩ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٥/٦/٣٠ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٨٤٩ .

إن إقرار أحد المدينين المتضامنين بالدين بعد أن إكتملت مدة سقوطه لا يسرى في حق الباقيين (١) .

لا يعتبر إقرار ما يسلم به الخصم إضطراباً واحتياطاً لما عسى أن تتجه إليه المحكمة من إجابة خصمه إلى بعض طلباته (٢) .

الأهلية التي تشترط لصحة الإقرار هي أهلية المقر للتصرف فيما أقر به ، أما المقر له فلا تشترط فيه أهلية ما ، بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون (٣) .

لا تستلزم الأقارير قبول المقر لها ، بل تتردد برده لها فقط (٤) .

حجية الإقرار في قانون الإثبات :

٣٤٨- تقضى المادة ١٠٤ من قانون الإثبات بأن الإقرار حجة قاطعة على المقر ، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا أنصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى (٥) .

فالإقرار المعتبر حجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر أمام القضاء . أما الإقرار خارج القضاء فيخضع للقواعد العامة إذ لم يرد في شأنه نص خاص ، فلمحكمة الموضوع سلطة تقدير قوته في الإثبات بغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها سائفاً (٦) .

(١) نقض - جلسة ١١/٢٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٧٠٥ .

(٢) نقض - جلسة ٦/٢/١٩٦٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٦ - ص ٦٧٨ .

(٣) نقض - جلسة ٥/٢٢/١٩٥٢ - مجموعة ٢٥ عاماً جزء ١ - قاعدة ١٥ - ص ٢٢ .

(٤) نقض - جلسة ١/٢٢/١٩٢٥ - المرجع السابق - قاعدة ٥٢ - ص ٢٢ .

(٥) يراجع في أحكام الإقرار ونوعيه . وإمكان تجزئته . وحجيتها في التشريعات العربية المختلفة : الإقرار - للأستاذ جمال الدين اللبان - بحث - مجلة قضايا الحكومة - السنة ٣ - العدد ٤ - ص ٥ وما بعدها ، وملاحظات حول أحكام الإقرار في التشريع السوري - بحث - للدكتور نزار الكيال المحامي - للمحامية - السنة ٤٦ - العدد ٥٦ - ص ٥٠٩ وما بعدها .

(٦) نقض - جلسة ١/١٤/١٩٦٧ - مجموعة للمكتب الفني - السنة ١٨ - ص ١٧٦ ، ونقض - جلسة ٣/٩/١٩٦٧ - المرجع السابق - ص ٥٩٩ ، ونقض - جلسة -

أقام المدعى هذه الدعوى طالباً القضاء له على مطلقة برد ما حصلته زائداً على ما قررت أحكام النفقة الصادرة لصالحها ، وتناول في صحيفة الإفتتاح تفصيل ما إستولت عليه مطلقة تنفيذاً للأحكام .

وبجلسة ١٩٧٣/٣/٢٠ حكمت المحكمة حضورياً برفض الدعوى وحملت حكمها على ما نصه :

(... وحيث أن المدعى طلب الإثبات وإستند إلى الحافظة المودعة ، وتبين من الإطلاع عليها أن هذه الدعوى كيدية لا أساس لها ومستحقة الرفض ... (١)) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه قاصر البيان غير محمول لم يبين حاصل ما إنطورت عليه حافظة المدعى من أدلة واقعية ولم يتضمن ما يصح أن يستخلص منه ما قال به من كيدية الدعوى .

وليس ما يمنع المحكمة من الأخذ بإقرار صدر في دعوى أخرى قضى بسقوط الخصومة فيها (٢) .

وإذا كان الإقرار الصادر في قضية أخرى لا يعد إقراراً قضائياً ملزماً، إلا أنه يعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي ، ومثل هذا الإقرار يترك تقديره إلى محكمة الموضوع ، فإذا رأت عدم الأخذ به وجب عليها أن تبين الأسباب التي دعتها إلى ذلك (٣) .

الإقرار غير القضائي إذا ما ثبت بورقة عرفية موقع عليها من المقر كانت هذه الورقة حجة على من صدرت منه فلا يحق له أن يتنصل مما هو

= ١٩٦٦/٦/٢٣ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٤٢ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٤ - للمرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٢٥٠ .

(١) مصر القديمة - جلسة ١٩٧٣/٣/٢٠ - القضية ٨٠ لسنة ١٩٧٣ أحوال نفس ، والقضية ٧٨ سنة ١٩٧٣ أحوال نفس حلوان ، والقضية ٢١٩ سنة ١٩٧٢ أحوال نفس مصر القديمة .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٩ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٥٩٩ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٨/١/٩ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٤ .

وارد فيها بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني (١) .

تفسير تقارير الخصوم في دعوى أخرى ، مما يستقل به قاضي الموضوع (٢) .

الإقرار غير القضائي يخضع لتقدير القاضي الذي يجوز له تجزئته والأخذ ببعضه دون البعض الآخر ، كما أن له مع تقدير الظروف التي صدر فيها أن يعتبره دليلاً كاملاً أو مبدأ ثبوت الكتابة أو مجرد قرينة أو ألا يأخذ به أصلاً (٣) .

يثبت النسب في جانب الرجل - وعلى ما جرى به قضاء النقض - بالفراش ، وبالإقرار ، وبالبينة .

إقرار المتوفى ببنوة المطعون عليها الأولى ، حجة ملزمة ، فيثبت نسبها منه ، وهو بعد الإقرار به لا يحتمل النفي ، لأن النفي يكون إنكاراً بعد الإقرار ولا يسمع ، ويثبت هذا النسب بمجرد إقرار الأب وإن أنكرت الزوجة ، إذ هو إلزام له دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديقها ، ولا يبطله إقرارها بالبكرة بعد ميلاد البنت ، ولا كون التصديق على الزواج مسنداً إلى تاريخ لاحق لميلادها ، كما أن إقرار الزوجة بالبكرة لا يقضى إلى إبطال حق المقر لها ، لأنها لا تملك إبطاله (٤) .

أقامت المدعية الدعوى إبتغاء الحكم لها على زوجها المدعى عليه بفرض نفقة زوجية لأنواعها الثلاث من تاريخ الترك الحاصل في أول سبتمبر سنة ١٩٧٤ قرر المدعى عليه أن زوجته غضبت من شهر ويجلسه ١٨/٢/١٩٧٥ حكمت للحكمة بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية مبلغ ٢٠٠ قروش شهرياً نفقة زوجية شاملة إعستباراً من ١٦/١/١٩٧٥ (تاريخ

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٨ ، المرجع السابق ، السنة ١٨ ، ص ٥٨٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/١٧ - م.م. ف - ٢٤-١-٢٦٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٩ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ١ - مدني وأحوال - ص ٢٤٩ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٤ ، م.م. ف ٢٣-٢-١١٣٢ .

تقديم الصحيفة لقلم الكتاب (١) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كان الإقرار حجة على المقر مما مؤداه أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات يأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة إلى المقر الذي لا يجوز له إثبات عكسها وترجع هذه الحجة القاطعة إلى أن الإقرار إعفاء من الإثبات ، ذلك أن الخصم إذا ادعى واقعة وجب عليه إثباتها ، فإذا أقر خصمه بهذه الواقعة ، كان معناه أنه يعفيه من هذا الإثبات فتصبح ثابتة لا لأن دليلاً أثبتتها بل لأنها في غير حاجة إلى الإثبات - إذ كان ذلك ، وكان الثابت أن المدعى عليه قد أقر بأن الترك حدث منذ شهر سابق على ١٩٧٥/٢/٤ فإن الحكم إذ أغفل هذا الإقرار كحجة قاطعة على المدعى عليه ، وعمد في سبيل إثبات تاريخ الترك إلى القرينة المستمدة من التنازع وقضى للمدعية بنفقتها إعتباراً من تاريخ رفع الدعوى وهو لاحق لتاريخ الترك الذي أقر به المدعى عليه فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

ثانياً : إستجواب الخصوم :

٣٤٩- كانت المواد من ١١٥ حتى ١٢٢ من اللائحة التشريعية ترسم قواعد إستجواب الخصوم أنفسهم ، ولكن هذه المواد قد تناولها الإلغاء الذي نص عليه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ (١٢م) منه ، ومن ثم كان قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - الذي حل محل القانون المدني بالنسبة للقواعد الموضوعية في الإثبات ومحل قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الملغى - هو القانون الواجب التطبيق .

وقد نظم الفصل الثاني من الباب الخامس من قانون الإثبات أحكام إستجواب الخصوم في المواد ١٠٥ حتى ١١٣ .

فنصت المادة ١٠٥ منه على أن للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم ، ولكل منهم أن يطلب إستجواب خصمه الحاضر .

فلا يجوز قانوناً إستجواب من ليس خصماً في الدعوى ، كما لا يجوز

(١) الفشن - جلسة ١٩٧٥/٢/١٨ - القضية ١٩ سنة ١٩٧٥ لحوال نفس .

للخصم المقرر إستجوابه أن ينيب عنه في الإجابة على الإستجواب شخصاً آخر (١) .

ونصت المادة ١٠٦ منه على أن للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لإستجوابه ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر إستجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار .

إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز إستجواب من يتوب عنه وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً في الأمور المأثون فيها .

ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية توجيه الإستجواب إلى من يمثلها قانوناً .

ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المراد إستجوابه أهلاً للتصرف في الحق للتنازع فيه (١٩٧م) .

فإذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست في حاجة إلى إستجواب رفضت طلب الإستجواب (١٠٨م) .

إنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب إستجواب خصمه ، إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها ، فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة لإتخاذ هذا الإجراء (٢) .

يجوز للمحكمة أن تعدل عن حكم الإستجواب إذا رأت ألا جدوى من إتخاذ الإجراء وإن في أوراق الدعوى وما قدم فيها من أدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة إليه (٣) .

يوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى الخصم ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها وتكون الإجابة في الجلسة ذاتها إلا إذا

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ١١٨٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٧٥٨ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٩ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٧٥٧ ونقض -

جلسة ١٩٦٩/٤/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - العدد ٢ - ص ٦٣٢ .

رات المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة (م١٠٩) .

تكون الإجابة فى مواجهة من طلب الإستجواب ، ولكن لا يتوقف الإستجواب على حضوره (م١١٠) .

وتدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة ، ويعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب ، وإذا إمتنع المستجوب عن الإجابة أو عن التوقيع نكر فى المحضر إمتناعه وسببه (م١١١) .

وإذا كان بالخصم عذر يمنعه من الحضور للإستجواب جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لإستجوابه على نحو ما ذكر (م١١٢) .

وإذا تخلف الخصم عن الحضور للإستجواب بغير عذر مقبول أو إمتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى كان يجوز فيها ذلك (م١١٣) .

وهذه الأحكام واضحة .

الباب الخامس

اليمين، والمعاينة، والخبرة

أولاً - اليمين :

٣٥٠ - كانت المواد من ١٩٧ حتى ٢٠٦ من اللائحة الشرعية تتناول أحكام اليمين والنكول ، وقد تناول القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ هذه المواد بالإلغاء (م ١٢مته) ، ومن ثم فكان قانون الإثبات هو القانون الواجب التطبيق في شأن اليمين ، لأنه القانون الذي جمع القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية في اليمين التي كان ينص على كل منها القانون المدني وقانون المرافعات الملغى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وحل محلها .

ولقد نظم قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أحكام اليمين في المواد من ١١٤ حتى ١٢٠ .

أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية :

٣٥١ - لليمين في المرافعات الشرعية أهمية بالغة (١) ، ذلك أنها قد تكون الوسيلة الوحيدة للإثبات في الدعوى ، وذلك في المسائل التي تتعلق بذاتية الزوجة أو المطلقة ، في شأن إثبات الدخول أو الخلوة أو رؤية الحيض ثلاث حيضات كوامل، وما إلى ذلك ، فإنها إن حلفت اليمين التي يوجبها لها الزوج أو المطلق رفضت دعواه . دون أن يكون له إثبات صحة دعواه بوسيلة أخرى وإذا نكلت عن الحلف - وقد يكون تخلفها تسليماً بصحة الدعوى

(١) راجع في تفصيل أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية ، شرح اللائحة الشرعية للأستاذين أحمد تمحة وعبد الفتاح السيد - ص ٢٨٠ وما بعدها . ومباحث المرافعات والدعوى الشرعية - الشيخ محمد الإبياني - ص ١٥٢ وما بعدها . والأصول القضائية في المرافعات الشرعية - للقاضي علي قراعة - ص ٢٣٧ وما بعدها . وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية - للشيخ أحمد إبراهيم ص ٧ وما بعدها ، ونظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي - للأستاذ فتحي بهنسي - ص ١٩١ وما بعدها .

بما يقوم مقام النكول - قضى للمدعى بدعواه .

كما أن لليمين في أصول المرافعات الشرعية أحكاماً فريدة ، منها أنها قد تكمل بالشهود في بعض الأنزعة ، ومنها أن الإخفاق فيها كسند للدعوى لا يمنع من اللجوء إلى وسيلة أخرى لإثباتها .

ومن تلك الأصول أيضاً أنه لا يجوز توجيهها إلى غير مكلف ، فلا يجوز تحليف المجنون .

وأنه تجوز النياية في الإستحلاف ولا تجوز في الحلف ، فللوكيل والوصى والأب أن يطلب تحليف خصمه فيما يتصل بحقوق الأصل والناصر والولد المطلق بها ، ولكن ليس للخصم أن ينيب عنه أحداً في الحلف .

وأنه لا تجوز اليمين على مجهول .

وأنه لا تجوز اليمين عن واقعة أقر بها الخصم أو عن واقعة غير متعلقة بشخصه أو غير منتجة في النزاع .

وأنه لا تجوز اليمين إلا على حق الخصم أو على سبب حقه لا على حجته .

وأنه إذا وجهت اليمين إلى الورثة لم تكف يمين الواحد منهم ولم تنب عن يمين الباقيين بل يستحلف الكل . وإذا وجهت لهم على غيرهم ، كان إستحلاف الواحد منهم كإستحلاف الكل .

ولقد ثار خلاف حول ما إذا كان جائزاً أن يوجه المدعى اليمين للمدعى عليه إذا كانت عنده بيعة حاضرة .

فيرى أبو حنيفة أنه غير جائز .

بينما يرى الصحابيان أن ذلك جائز .

على حين يرى صاحب الهدائع^(١) أن شرائط وجوب توجيه اليمين أنواع منها الإنكار ، ومنها الطلب من المدعى ، لأنها وجهت على المدعى عليه

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - لعلاء الدين الكاساني ص ٢٥٧ وما بعدها

حقاً للمدعى منها عدم البينة الحاضرة عند أبي حنيفة وعند صاحبين ليس ذلك بشرط حتى لو قال المدعى : لى بينة حاضرة ، ووجه قولهما أن اليمين حجة المدعى ولهذا لم يجب إلا عند طلبه ، فكان له ولاية إستيفاء أيهما شاء له .

الفرق بين أصول المرافعات الشرعية وقانون الإثبات فى اليمين:

٣٥٢- يظهر مما تقدم أن ثمة فروق بين أصول المرافعات الشرعية وقانون الإثبات بالنسبة لليمين تخلص فيما يلى :

١- أن توجيه اليمين وحلفها لا يمنع - فى الأصول الشرعية - من تقديم أدلة أخرى ، حين أن قبول حلف اليمين الحاسمة - فى قانون الإثبات - مسقط لحق موجهها فى سائر الأدلة الأخرى .

٢- أن لمن وجه اليمين - فى الأصول الشرعية - أن يثبت عدم صحتها بعد حلفها ، على حين أنه - فى قانون الإثبات - لا يجوز لمن وجه اليمين أن يثبت عكسها طالما لم يصدر حكم جنائى يكذبها .

٣- أن اليمين - فى الأصول الشرعية - لا تحسم النزاع بصفة مؤقتة نهائية ، بل بصفة مؤقتة ، بل لمن وجهها أن تسمع بينته وأن يحكم له بمقتضاها ، على حين أنه فى قانون الإثبات - ينحسم النزاع قطعياً بحلفها .

٤- أن أهلية المرأة بالنسبة لليمين تختلف فى الأصول الشرعية عنها فى الأصول المدنية ، فيجوز أنه توجه اليمين للمرأة فى مسائل الأحوال الشخصية على حقوقها الزوجية متى وصلت مرحلة البلوغ .

وقد قضت محكمة النقض (١) بأن مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل ، فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود ، وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون

(١) نقض - جلسة ١٩٦٢/١/٢ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٤ - ص ٣٢ وما بعدها .

(المرافعات) أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كجريان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني فقد أبهاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية .

أحكام اليمين في أصول الإثبات المدنية :

٣٥٣- لم يعرف قانون الإثبات ، ومن قبله القانون المدني وقانون المرافعات الملفى اليمين ، ولكن عرفها الفقه (١) بأنها :

« إظهار الله عز وجل على قول الحق ، مع الشعور بهيبة المخلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه » .

وكما أن اليمين الكاذبة جريمة دينية أو أدبية ، فهي جريمة جنائية (م٢١٠ من قانون العقوبات) .

واليمين نوعان :

يمين حاسمة ، وهي التي توجه من أحد الخصمين للآخر (م١١٤ من قانون الإثبات) .

ويمين متممة ، وهي التي يوجهها القاضي إلى أى من الخصمين من تلقاء نفسه ليبين على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو قيمة المحكوم به (م١/١١٩ من قانون الإثبات) .

ولكل من هذين النوعين أحكام وقواعد إجرائية ، كما أن لهما أحكاماً مشتركة .

وسوف نتناول تلك الأحكام والقواعد فيما يلى :

(١) يراجع فى أحكام اليمين فى أصول المرافعات المدنية : التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - للجلد ٢ - ص١٢١٧ وما بعدها . رسالة الإثبات الموجزة - للأستاذ أحمد نشأت - ص٢٥٧ وما بعدها . والتعليق على قانون الإثبات - للأستاذين عز الدين الدناصورى وحامد عكاز - ص٧١٢ وما بعدها واليمين - للأستاذ ظافر الوصلى الحامى - بحث - المحاماة - السنة ٤٠ - العدد ٨ ص١٤٦٦ وما بعدها . ومبادئ القضاء المدني - للدكتور فتحي وإلى - طبعة ٢ - ١٩٧٥ - ص٤٨٤ وما بعدها

١- اليمين الحاسمة :

٣٥٤- نظمت المواد من ١١٤ إلى ١٣٠ من قانون الإثبات أحكام اليمين الحاسمة باستثناء ثلاث مواد منها هي ١١٩ ، ١٢٠ ، ١٢١ التي نظمت أحكام اليمين المتعة .

قواعدها وشرائطها :

٣٥٥- وجود لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفاً في توجيهها .

ولن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين (م ١١٤) .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة النظام العام .

ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فإن كانت غير شخصية له لنصبت على مجرد علمه بها .

ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه .

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى (م ١١٥) .

فلا توجه اليمين الحاسمة إلا على الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ، وذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون وارداً على الخيار بين الحلف والرد والنعكول . ورد اليمين كتوجيهها يشترط فيه أهلية التصرف في الحق (١) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٧/٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ١٨٥١ .

إن اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ملك للخصم لا للقاضي وإن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها، إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب، ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة في إستخلاص كيدية اليمين، فإنه يتعين عليها أن تقيم إستخلاصها على إعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه (١). وإن زوال الصفة في الوفاء بالحق للمطالب به مانع من توجيه اليمين الحاسمة حول إثبات الوفاء (٢).

إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها في طلب توجيه اليمين وانتدبت خبيراً في الدعوى بما يمكن إعتباره رفضاً ضمناً لهذا الطلب، فإن ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الإستئناف (٣).

ولا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف (١١٦م).

أثر كذب اليمين الحاسمة :

٣٥٦- نصت المادة ١١٧ من قانون الإثبات على أنه يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذي وجهت إليه أو وردت عليه. على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على هذا الحكم الذي صدر ضده.

إن مناط عدم جواز إستئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون الخصم الموجهة إليه قد حلفها أو نكل عنها طبقاً للقانون (٤).

-
- (١) نقض جلسة ١٩٤٦/٥/٣٠ - مجموعة ٢٥ عاماً - الجزء ١ - قاعدة ٢٩٩ من ٨٢ - ونقض - جلسة ١٩٤٩/٤/٧ - للرجع السابق - قاعدة ١٠٤ - من ٨٢.
 (٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٤/١٢ - مجموعة الكتب الفني - السنة ١٢ - من ٤٥٥ - ونقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٧ - للرجع السابق - من ١٥٨١.
 (٣) نقض - جلسة ١٩٧١/١١/٩ - للرجع السابق - السنة ١٢ - من ٦٨٥.
 (٤) نقض - جلسة ١٩٤٤/١/١ - مجموعة ٢٥ عاماً - الجزء ١ - قاعدة ٤٠٢ - من ٨٢.

وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أو يردّها على خصمه ،
وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه (١١٨م) .

صيغة اليمين الحاسمة ، وشروطها وإجراءات حلفها :

٣٥٧- نصت المادة ١١٢ من قانون الإثبات على أنه يجب على من
يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد إستحلافه عليها
ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة .

والمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه
بوضوح ونقطة على الواقعة المطلوب الحلف عليها (١٢٢م) .

فإذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة ، فإن للمحكمة لا تلك
تغيير هذه الصيغة تغييراً يؤثر في ملولها ومعناها .

وإذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها
بالدعوى وجب عليه إن كان حاضراً بنفسه أن يحلفها فوراً أو يردّها على
خصمه ، وإلا اعتبر ناكلاً ، ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعاداً للحلف إذا رأت
لذلك وجهاً ، فإن لم يكن حاضراً وجب تكليفه على يد محضر للحضور
لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته ، بحيث إذا
حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردّها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر عن
حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلاً ، ومن ثم فيجب في حالة صدور
حكم اليمين في غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على
يد محضر إعلاناً صحيحاً . أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح
الحكم عليه على إعتبار أنه ناكل عن اليمين (١) .

وإن نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى
ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتكليفه ببيت في منطوق حكمها صيغة
اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضراً بنفسه ويتبع ما
نص عليه في المادة السابقة (١٢٥م) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦١/١١/٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٢ - ص ٦٥٨
ونقض ١٩٣٥/٢/٢٨ - مجموعة ٢٥ عاماً - قاعدة ٤٠٥ - ص ٨٢ .

فإذا نازع الخصم فى اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه ، فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهى إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه . ولا يجوز اعتباره ناكلاً قبل الفصل فى هذه المنازعة (١) .

وإذا كان لدى من وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور إنتقلت المحكمة أو نذبت أحد قضاتها لتحليفه (م ١٢٦) .

وتكون تادية اليمين بأن يقول الحالف : (أـلـحـف) ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة (م ١٢٧) .

ولن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة فى ديانتها إذا طلب ذلك (م ١٢٨) .

ويعتبر فى حلف الأخرس إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة ، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بما (م ١٢٩) .

ويصدر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب (م ١٣٠) .

(٢) اليمين المتممة :

٣٥٨- تناولت أحكام اليمين المتممة فى قانون الإثبات ثلاث مواد هى :
١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ .

فنصت المادة ١١٩ على أن للقاضى أن يوجه اليمين للمتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل والا تكون الدعوى خالية من أى دليل .

فيشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل ،

(١) نقض - جلسة ١٩٦١/١١/٩ - مجموعة المـكـتـب الفـنـى - السـنة ١٢ - ص ٦٥٨ .

وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الإدعاء قريب الاحتمال وإن كان لا يكفى مجرده لتكوين دليل كامل فيستكمله القاضى باليمين المتممة ، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والإطمئنان إليه (١) .

لما كان ذلك . وكانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع ، فإن القاضى - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون مطلق الخيار فى أن يقضى على أساس اليمين التى أدلت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها . ولا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ، ومن ثم فلا تثريب عليها إن هى لم تقض بإلغاء حكم توجيه اليمين للمتممة مع إلغائها الحكم الابتدائى الصائر فى موضوع الدعوى وحسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما يجعلها تطرح نتيجة هذه اليمين ، ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ولا تنتهى به الخصومة كلها أو بعضها (٢) .

ولا يشترط فى الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، بل يصح أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى وإن كان يجعل الإدعاء قريب الاحتمال إلا أنه غير كاف بمفرده لتكوين دليل كاف يقنعه فيستكمله باليمين المتممة (٣) .

ولا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر (م ١٢٠) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٩ العدد ٣ - ص ١٢٧٦ ، ونقض جلسة ١٩٥١/٤/٥ - مجموعة ٢٥ عاماً - جزء ١ قاعدة ٤٠٦ - ص ٣٨ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٢/٥/٣ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٣ ص ٥٧١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/١/٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٥٥ .

ولا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا إستحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعى بيمينته (م١٢١) .

لقاضي الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له إذا اقتنع به ، وأن يطرحه إذا تطرق إليه الشك فيه ، لا فرق بين دليل وآخر ، إلا أن تكون للدليل حجية معينة حددها القانون ، ذلك أن تقدير الدليل هو مما يستقل به قاضي الموضوع ، فله أن يعتبر كشف الحساب المقدم في الدعوى دليلاً كاملاً على صحتها أو لا يعتبره كذلك ، ومن ثم فلا تثريب عليه إذا رأى من كشف الحساب المقدم من المطعون عليهم أرجح دليلاً من الطاعن وقضى من ثم بتجيبه اليمين المتممة إليهم لإستكمال إقتناعه .

إن توجيه اليمين المتممة وإن كان إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه وقرناً على الحقيقة ، إلا أن له السلطة التامة في تقدير نتيجته ، إذ اليمين المتممة دليل تكملي ذو قوة محددة ، ولأن العبرة أساساً هي بمدى إطمئنانه إلى صحة الواقعة محل النزاع في مجموعها سواء حلف اليمين جميع الورثة - الموجهة إليهم - أو بعضهم .

ذلك أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحري الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً في الدعوى ، وهذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع ، إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضى على أساسها بإعتبارها مكمل لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى . ليبنى حكمه في موضوعها أو في قيمة ما يحكم به (١) .

ثانياً - المعاينة :

٣٥٩- كانت المواد من ٢٠٧ حتى ٢١٠ من اللائحة الشرعية تنظم قواعد إنتقال المحكمة لحل النزاع بقصد معاينته ، ولكن هذه المواد قد

(١) نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٢ - م.م - ف- السنة ٢٤ - ٤٦٣ . ونقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٢٧ - المرجع السابق - ص ٢٤٢ .

تناولها الإلغاء الذى نص عليه القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ومن ثم - وبعد إلغاء قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى كان يحيل إلى أحكامه فى شأن ما الفى من أحكام اللائحة الشرعية - تكون أحكام قانون الإثبات فى هذا الصدد هى القانون الواجب التطبيق .

وقد نظمت المواد ١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أحكام المعايبة .

فنصت المادة ١٣١ على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعايبة المتنازع فيه أو تنبأ أحد قضاتها لذلك.

وتصرر المحكمة أو القاضى محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعايبة وإلا كان العمل باطلاً .

وإذا حكمت المحكمة قبل الفصل فى الموضوع بإنتقالها إلى محل النزاع ، فكل ما يثبت لها بالمعايبة يعتبر دليلاً قائماً فى الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقاً بالحالة الطبيعية للمعين المتنازع عليها (١) .

وإن طلب الإنتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع ، فلا عليها إن لم تستجب إلى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لإقتناعها بالفصل فيها (٢) .

إن للمحكمة ، أو لمن تنبئه من قضاتها حال الإنتقال تعيين خبير للإستعانة به فى المعايبة . ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويّاً من كاتب المحكمة (١٣٢م) .

(١) نقض - جلسة ١٩٤٥/٢/٨ - مجموعة ٢٥ عاماً - جزء ١ قاعدة ٣٨٩ - ص ٨٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١١ - ص ١١٨٤ .

ونقض - جلسة ١٩٥٥/٢/٣ - مجموعة ٢٥ عاماً - جزء ١ - قاعدة ٣٩٠ -

ص ٨١ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٦ - السنة ٢ - ص ٦٥٣ .

ويجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطريق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الإنتقال ، وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة (م١٢٢) .

ويجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للإنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة (م١٣٤) .

ثالثاً - الخبرة :

٣٦٠- كانت اللائحة الشرعية تنظم - إجراءات وأعمال أهل الخبرة في المواد من ٢١١ إلى ٢٤١ ولكن ، هذه المواد قد تناولها القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالإلغاء ، وأصبح قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ - الذي حل محل قانون المرافعات الملغى رقم ١٩٧٧ لسنة ١٩٤٩ - هو القانون الواجب التطبيق في موضوع الخبرة .

وقد نظم قانون الإثبات الخبرة في المواد من ١٣٤ حتى ١٦٢ .

وسوف نتناول هذه الأحكام على النحو التالي :

الأصول الإجرائية لندب الخبير :

٣٦١- للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ، ويجب أن تذكر في منطوق حكمها :

(١) بياناً دقيقاً لماسورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في إتخاذها .

(ب) الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

(ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير .

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة عدم إيداعها .

(هـ) وفي حالة نفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبر تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة ١٥١ (م ١٣٥) .

المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر أو الانتقال متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها . وإن فمتى كان ما أورده الحكم من الأسباب يفيد أنها لم تر حاجة للإلتجاء إلى إجراء آخر في الدعوى، فإن الطعن عليه بالقصور يكون على غير أساس (١) .

إن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لتعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له (٢) .

وإذا إتفق الخصوم على إختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة إتفاقهم .

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة ، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم .

وإذا كان التنب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين ، وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى في حقه حكم المادة ١٤٠ (م ١٣٦) .

ولما كانت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء قد بينت الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجداول الحاليين وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكانت إدارة تحقيق الشخصية تدخل في هذه المصالح - على ما قررته المذكرة الإيضاحية

(١) نقض - جلسة ١٩٥١/٥/٣ مجموعة ٢٥ عاماً - الجزء ١ - قاعدة ٦ ، ص ٥٩٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٢٠٣٠ وما بعدها .

للقانون المذكور - فإن نيب محكمة الموضوع خبيراً من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون (١) .

وإذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يتم بدفع الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعداء التي أبداهها لذلك غير مقبولة (م ١٣٧) .

وفي اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعو قلم الكتاب الخبير بكتاب مسجل ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم في ذلك وتسلم إليه صورة من الحكم (م ١٣٨) .

وإذا كان الخبير غير مقيد إسمه في الجدول وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقفية - ويغير ضرورة لحضور الخصوم - يميناً أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلاً (م ١٣٩) .

وللخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفائه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أبداهها لذلك مقبولة.

ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها نقص هذا الميعاد ، فإذا لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التي نذبت أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل ، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية (م ١٤٠) .

٢- قواعد وإجراءات رد الخبير :

٣٦٢- بينت المادة ١٤١ من قانون الإثبات الحالات التي يجوز فيها رد الخبير - وهذه الحالات هي :

(١) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠ - مجموعة للكتب الفني - السنة ١٨ - ص ٧٥١ .

أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده .

(ب) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قسماً أو مظنوناً وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

(ج) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قسماً عليه مصلحة في الدعوى القائمة .

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية ، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم إستطاعته أداء مأموريته بغير تحيز (م ١٤١) .

ويحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضي الذي عينه وذلك في ثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه (م ١٤٢) .

ولا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد إنقضائه (م ١٤٣) .

ولا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على إختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه (م ١٤٤) .

ويحكم في طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيه بأي طريق . وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبيه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه (م ١٤٥) (١) .

٣- قواعد وإجراءات مباشرة الخبير للمأمورية :

٣٦٣- على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر

(١) مدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩

يوماً التالية للتكليف المذكور في المادة ١٢٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل تلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبر فيها بمكان أول إجتماع ويومه وساعته .

وفي حالات الإستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر . وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الإجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل - وفي حالات الإستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال .

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير (م١٤٦) (١) .

وإذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته إياه فإنه لا يقبل منه التحدى بل لأول مرة أمام محكمة النقض (٢) .

متى كان المشرع قد نص صراحة على بطلان أعمال الخبير في حالات حددها في القانون ، وكان هذا البطلان منصوصاً عليه بلفظه على النحو الوارد بتلك المادة ، فإن الحكم به يكون وجوبياً كلما قام موجبه دون بحث فيما إذا كان قد ترتب أو لم يترتب على إغفال الإجراء ضرر بالتمسك بالبطلان ، وذلك إعتباراً بأن المشرع عندما نص عليه قدر أهمية الإجراء وإفترافاً ترتب الضرر على مخالفته (٣) .

ويجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح (م١٤٧) .

ويسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع - بغير يمين - أقوال من يحضرونهم أو من يرى هو سماع أقواله إذا كان الحكم قد أذن له في ذلك (م١٤٨) .

(١) نقض - جلسة ١٢/١/١٩٦٦ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٣٢ - وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١١/٥/١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - ص ٩٥٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٧/٦/١٩٦٦ - للرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٩٣٢ .

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد من الخصوم جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم بغرامة مقدراها أربعمون جنيهاً . وللمحكمة إقالته من الغرامة إذا حضر وأبدى عذراً مقبولاً .

اتخاذ الحكم من أقوال الشهود الذين سمعهم خبير الدعوى - دون حلف يمين - دليلاً على ثبوت الوقائع الجائز إثباتها بالقرائن ، لا يعيبه (١) .

ويجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر ، كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (١٤٩م) .

وعلى الخبير أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي يستند إليها بإيجاز ودية .

فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا واحداً يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه (١٥٠م) .

إن الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى ما إنتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها في الأوراق لا يعد تزويراً ، وسبيل الطعن في إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وإبداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير ، فإذا رفضت محكمة الاستئناف الإستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية إلى المرافعة للطعن بالتزوير في تقرير الخبير للسبب المتقدم ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون (٢) .

٤- إيداع تقرير الخبير ، وتقدير أتعابه :

٣٦٤- يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه ، فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٣ - م . ف - ٢٢-٢-١٤٦٣ ، ونقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ - للرجع السابق - ٢-١٩٦٢ .

(٢) نقض جلسة ١٩٦٧/٤/١٣ ، مجموعة الكتب الفنية - السنة ١٨ - ص ٨١٣ .

الدعوى بعيداً عن موطن الخبير جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى .

وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل (م ١٥١) .

وإذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل إنتضاء هذا الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته .

وفي الجلسة المصددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخير مبعته أجلاً لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره .

فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيهاً ومنعته أجلاً آخر لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو إستبدلت به غيره والزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه .

ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة وإن كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنية ولا تزيد على ثلاثمائة جنيهاً ، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين خبير (م ١٥٢) .

وللمحكمة أن تأمر بإستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك ، ويبدى الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه ، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى (م ١٥٣) .

طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقاً يتحتم على المحكمة إجابته بل هي صاحبة السلطة في تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجاً أو غير منتج (١) .
وللمحكمة أن تعيد للمأمورية إلى الخبير ليتبارك ما تبينه له من وجوه

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٣/٦ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٩٠٦ .

الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (م ١٥٤).

إن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الأخرى ما يكفي لإقناعها بالرأي الذي إنتهت إليه (١) .

لا إلزام على محكمة الموضوع في أن تجيب الخصم إلى طلب الإستعانة بخبير إستشاري ، إذ الأمر في إجابة هذا الطلب وعدم إجابته متروك لتقديرها (٢) .

إن ما نصت عليه المادة ٢١٤ مرافعات (ملغى) من تعيين خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين إنما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة ، فلا يعاب عدم إستعمالها . وما دامت المحكمة قد إطمأنت إلى تقرير الخبير الذي عينته في الدعوى ولم تر لزوماً لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها في ذلك (٣) .

إن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير أو مناقشته متى رأت في تقريره وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل فيها (٤) .

إن للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في المحضر (م ١٥٥) .
إن رأى الخبير لا يقيد المحكمة (م ١٥٦) .

أي جدل حول كفاية البليل هو جدل موضوعي لا يجوز إثارتة أمام محكمة النقض ، طالما أن للمحكمة قد إقتنعت بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير بسلامة الأسس التي بنتي عليها (٥) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٣/٢٦ - مجموعة للكتب الغنى - السنة ١٩ - ص ٥٩٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ - للرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٥٥٩ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/٥/١١ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٩٥٦ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٧ - للرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٥ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٦٨/١/٢٥ - للرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٩٠٦ .

لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه ، إذ هي لا تقضى إلا على أساس ما تطعنن إليه فيه^(١) .

تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه ، هو مما يستقل به قاضى للموضوع^(٢) .

إن محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تدبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير^(٣) .

وتقدر أتعاب الخبير ومصرفاته برأى يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التى عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى .

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى ثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا تدخل للخبير فيها ، قدرت أتعابه ومصرفاته بغير إنتظار الحكم فى موضوع الدعوى (م ١٥٧) .

ويستوفى الخبير ما قدر له من الأمانة ، ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصروفات (م ١٥٨) .

وللخبير ولكل خصم فى الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه (م ١٥٩) .

ولا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر لخزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير (م ١٦٠) .

ويحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ، ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر التظلم فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام ، على أنه إذا كان قد

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٤ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٧٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢٦ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٢٢٠ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/٣١ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٢٨٥ .

حكم نهائياً في شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات (م ١٦١) .

وإذا حكم في التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذي يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم في الرجوع على الخبير (م ١٦٢) .

أصول قضائية حديثة في الخبرة :

٣٦٥- محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح ، متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب من القرائن الأخرى ما يكفي لإقناعها بالرأى الذي إنتهت إليه ، وكان لها في حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو بعضه طبقاً لما تطمئن إليه في قضائها (١) .

محكمة الموضوع غير مقيدة برأى الخبير ، وحسبها أن تضمن حكماً الرد على ما جاء بتقرير الخبير (٢) .

يجوز للمحكمة أن تستند إلى صورة رسمية من تقرير خبير كان قد قدم في دعوى أخرى ، ما دامت الصورة قد قدمت في الدعوى وأصبحت بذلك ورقة من أوراقها يتناضل الخصوم في دلائلها (٣) .

لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب في الدعوى ألا يرد بأسباب خاصة على ما ورد في التقرير الاستشارى بعد أن أفصح عن أنه لم يرد فيه ما ينال من صحة تقرير الخبير الذي إطمأن إليه وأخذ به (٤) .

من حيث أنه إزاء عدم دفع أمانة الخبير ، فإنه يتعين لذلك وإعمالاً لنص المادة ١٢٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ التقرير بسقوط حق

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - ص ١٥٩ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧١/٣/١٨ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢٢٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧١/٤/٢٤ - للرجع السابق - ص ٣٧٧ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧١/٥/٢٥ - للرجع السابق - ص ٦٦٩ .

المستأنف فى التمسك بالحكم التمهيدى الصادر بتدب خبير (١) .

إن قضاء الحكم المطعون فيه بأن الورم الذى كان يقدمى المورث لا علاقة له بسرطان الكلية وأنه وليد زلال أو تعب فى القلب دون الإستعانة بخبير من الأطباء ، هذا القضاء بالعلم الشخصى للقاضى غير جائز (٢) .

عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما إنتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما إرتأت أنه وجه الحق فى الدعوى ما دام قائماً على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما إنتهى إليه (٣) .

لا تشريب على محكمة الموضوع إن هى لم تر إجابة الطاعن إلى طلب الكشف عليه بمعرفة كخبير الأطباء الشرعيين متى وجدت فى أدلة الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٧/٤/١٩٦٩ - المرجع السابق - ص ٦٢١ - وبمياط الابتدائية -
جلسة ٢٢/١٠/١٩٧٢ - القضية ٨٦ سنة ١٩٧٠ مدنى - مستأنف - وأصول
المرافعات المدنية - للدكتور أحمد مسلم - طبعة ١٩٦٩ - ص ٦٢٧ .

(٢) نقض - جلسة ٢٦/٢/١٩٦٤ - مجموعة المكاتب الفنى - السنة ١٥ - قضاء
مدنى - ص ٢٩٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٢/٢/١٩٨٥ - الطعن ٩٩٦ لسنة ٥٥ ق (أحوال) .

(٤) نقض - جلسة ١٢/٢/١٩٨٥ - الطعن ٣٦ لسنة ٥٤ ق (أحوال) .

نظرية الأحكام الشرعية

- ذاتية الأحكام الشرعية ، والمنهج الشرعى فيها .
- قواعد إصدار الأحكام ، وتصحيحها ، وتفسيرها .
- الأحكام الغيابية ، والحضورية ، والمعتبرة كذلك .
- أصول المرافعات الشرعية فى الإستئناف .
- أصول المرافعات المدنية فى التماس إعادة النظر ،
والنقض .

ذاتية الأحكام الشرعية والمنهج الشرعى فيها

تمهيد :

٣٦٦- بعد أن تسمع المحكمة الشرعية (ناترة الأحوال الشخصية بالمحكمة المدنية الآن بعد سريان القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية وتوحيد جهات القضاء) الدعوى ، ودفاع ودفع طرفيها، وأدلة الإثبات والنفي وفقاً لما شرحناه فى (نظرية الدعوى) و(نظرية الإثبات)، تصدر المحكمة فيها حكماً، وهذا الحكم هو السند التنفيذي الذى عليه مدار (نظرية التنفيذ) التى يضمها هذا المؤلف .

وكانت اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٢١ تنظم قواعد الأحكام وأنواعها وطرق الطعن فيها فى البابين الرابع والخامس من الكتاب الرابع منها ، فى المواد من ٢٧٣ حتى ٣٤٢ . ولم يبلغ القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من هذه الأحكام سوى اثنين وعشرين مادة ، هى :

المواد من ٢٧٣ إلى ٢٧٩ الواردة ضمن الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الرابع من اللائحة (قواعد عمومية) .

وللمادة ٣٢٨ الواردة فى الفصل الثانى منه (فى الاستئناف) .

والمواد من ٣٢٩ إلى ٣٣٥ الواردة فى كل الفصل الثالث من الباب الخامس (فى التماس إعادة النظر) .

والمواد من ٣٣٦ إلى ٣٤٠ الواردة فى كل الفصل الرابع (فى طلب تصحيح الحكم أو تفسيره) .

والمادتان ٣٤١ و ٣٤٢ الواردتان فى كل الفصل الخامس منه (فى الطعن فى الأحكام ممن تتعدى) .

ومن هذا البيان يظهر أن ما بقى فى الأحكام الشرعية من القواعد بعيداً عن الإلغاء ثمانية وأربعون مادة سوف تكون محل دراستنا فى البابين الأول والثانى .

وفيما خلا ما تضمنته هذه الأحكام الباقية ، فإن إستكمال عناصر البحث يقتضيها الرجوع إلى أصول المرافعات المدنية في شأن باقى قواعد الأحكام العمومية وفي طريق الطعن غير العاديين وهما : التماس إعادة النظر ، والنقض ، أخذاً بحكم المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

أولاً - ذاتية الأحكام الشرعية :

٣٦٧- كما أن الدعوى الشرعية ، ولوسائل إثباتها ذاتية خاصة ، وسمات تميزها ، وذلك على النحو السابق إبرازه في الكتابين الأول والثاني من هذا المؤلف ، فإن للأحكام ذاتية خاصة وسمات مميزة سواء من حيث تعريفها ، أو من حيث أنسامها ، أو من حيث إعتبارها حضورية أو غيابية^(١) وما إلى ذلك مما سيذكر من الأصول .

تعريف الحكم الشرعى :

٣٦٨- لم يرد باللائحة الشرعية تعريف للحكم وإن كانت قد بينت أنسامه وقواعده وطرق الطعن فيه .

ولقد تولى الفقهاء تعريفه - فقالوا :

هو ما يصدر من القاضى لإفادة لزوم الحق وثبوته ، كقوله (الزمت) و(قضيت) .

٣٦٩- وينقسم الحكم إلى ثلاثة أنسام : قولى ، وفعلى ، وضمنى .

فالقولى^(٢) نوعان : قضاء إستحقاق ، وقضاء ترك . والأول يكون

(١) أهم للمراجع : شرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قمحة وعبد الفتاح السيد- ص٤١٧ وما بعدها . ومباحث المرافعات والدعوى الشرعية - للشيخ محمد زيد الإبياني - ص٢٧ وما بعدها . والأصول القضائية في المرافعات الشرعية- للقاضى على قراعة - ص١٥ وما بعدها .

(٢) ويطلق صاحبها شرح اللائحة على هذا النوع من الأحكام أيضاً بأنه قضاء قصدى ، إذ هو ما صدر فى أمر قصداً . وأنه يشترط فى هذا النوع تقدم الدعوى متى كانت من حقوق العباد (شرح اللائحة الشرعية للأستاذين قمحة وعبد الفتاح - ص٤١٩).

بقولى القاضى (حكمت أو قضيت) ، والثانى يكون بمنع المدعى من المنازعة كمثل قوله (ليس لك حق) أو (أنت ممنوع من المنازعة) .

والفعلى يكون بصور فعل من القاضى فيما يكون محلاً للحكم ، كتزويج صغير أو صغيرة هو وليها ، وشرائه وبيعته مال اليتيم وقسمة عقاره فهذا كله يعتبر حكماً ، وهذا النوع لا يحتاج إلى دعوى (١) .

والضمنى هو ما كان للحكم فيه غير مقصود بذاته ، بل هو داخل ضمن الحكم به قصد ، كما لو شهد إثنان على خصم بحق ، وذكر إسمه وإسم أبيه وجده ، فقضى القاضى بذلك الحق ، وقد تضمن هذا القضاء النسب أيضاً ، مع أن واقعة النسب لم تكن محل الدعوى .

الصورة الأولى التنفيذية والصورة البسيطة من الحكم :

٣٧٠- الصورة الأولى التنفيذية من الحكم الشرعى هى التى يمكن التنفيذ بمقتضاها ، ولكى تكون لها القوة التنفيذية يجب أن تكون مذيلة بصيغة التنفيذ الوارد بالمادة ٢٤٢ من اللائحة الشرعية (٢) والتى خرجت عن دائرة الإلغاء ، لا تعطى هذه الصورة إلا للمحكوم له لى تكون سنده إلى التنفيذ حين يطلبه .

ولا تتعدد الصورة الأولى التنفيذية (٣) ولكن يجوز الحصول على بدل

(١) وهذا النوع من الأحكام شبيهة بالأوامر الإدارية .

(٢) وهذه الصيغة هى : « يجب على الجهة التى ينط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها . وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو بإستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لنصوص اللائحة » .

(٣) إذا تعدد المحكوم له فى قضية واحدة أعطيت لهم صورة تنفيذية واحدة . فإن طلب أحدهم بعد ذلك صورة فلا تعطى له إلا صورة بسيطة برسم - وإذا حكم لكل من الطرفين على الآخر فى خصومة واحدة أعطى لكل منهما صورة تنفيذية (منشور الحاقانية رقم ١٦٠٥ الصادر بتاريخ ١٩١١/٢٣) - هذا ولا تعطى الصورة التنفيذية من الأحكام الحضرورية الإبتدائية إلا بعد مضى ميعاد الإستئناف ما لم يكن التنفيذ الموقت مأموراً به فى الحكم أو منصوصاً عليه فى اللائحة - أما الأحكام الغيابية فلا تعطى صورة تنفيذية منها إلا بعد إعلان الحكم إعلاناً بسيطاً ومضى ثمانية أيام على الأقل . ما لم يكن التنفيذ للمؤقت واجباً (منشور الحاقانية-

فأفقد منها - متى تبين فقد الصورة الأولى ، بشرط أن يسبق ذلك تكليف المحكوم عليه بالحضور وأخذ معلوماته إن أمكن (١) .

وتقتضى المادة ٣٥٣ مرافعات ملغى (المقابلة للمادة ١٨٢ مرافعات جديد) بأنه لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، وقد قصد المشرع من هذا الشرط تفادى تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذى واحد وصيانة حق المدعى عليه الذى يكون قد أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى بالتأشير بحصوله بخط الدائن على صورة الحكم التنفيذية فإذا نازع المحكوم عليه فى فقد الصورة التنفيذية الأولى ، فإنه يقع على عاتق الدائن عبء إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات (٢) ، كل ذلك ما لم تكشف ظروف النزاع أن الخصومة والحوار القضائى بين الطرفين قد بلغ من الحدة حداً يكشف عن عدم جدية المنازعة (٣) إعطاؤه لأى شخص بعد أداء الرسم المقرر ، ما لم يكن الإستلام بقصد أما الصورة البسيطة من الحكم فتكون خالية من الصيغة التنفيذية ، ويمكن إعلان الحكم ، فعندئذ لا تعطى إلا لأصحاب الشأن ، ولا يتكرر الإعطاء لهذا الغرض إلا عند الضرورة .

وقد قضى فى طلب الحكم بإستلام صورة ثانية من حكم نفقة ...

وبجلسة ١٩٧٥/١١/٩ قضت المحكمة غيابياً للمدعية على المدعى عليه بالتصريح لها بإستخراج وتسلم صورة تنفيذية ثانية من حكم النفقة

- فى ١٩١١/٤/٢٢ والحكم الصادر برفض الدعوى لا يذيل بالصيغة التنفيذية إذ لا محل لتنفيذه (كتاب الحفائية رقم ٤٤١ لمحكمة طنطا الكلية بتاريخ ١٩١٣/١/١٨) .

(١) منشور الحفائية رقم ٢٧٩٥ فى ١٩١٠/٦/٧ ، وقواعد المرافعات للأستاذ العشماوى وزميله - جزء ٢ - طبعة ١٩٦٢ . والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ١ - مجلد ١ - ص ٤٣٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٩/٥/١٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - مدنى وأحوال - العدد ٢ - ص ٧٩١ .

(٣) دمياط الابتدائية - جلسة ١٩٧٥/٦/٢١ - الدائرة الأولى الشرعية - القضية ١٥٠ سنة ١٩٧٤ - أحوال نفس مستأنف .

للكسورة للتنفيد بها بدلاً من الصورة المفقودة ، والزمت المدعية بالمصاريف^(١) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كانت المادة ١٨٣ مرافعات تشترط لجواز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم للحكم له ، ضياع الصورة الأولى التنفيذية - وإذا أثبتت المحكمة بتسليم صورة ثانية تنفيذية دون أن تكشف مدونات حكمها عن الوجه الذي إستخلصت منه ضياع الصورة التنفيذية الأولى ، ومن غير أن تتحقق من فقدانها ، فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور.

وقضى أيضاً في دعوى إبتغت للمدعية بها الحكم بأحققتها في تسليم صورة ثانية من الحكم الصادر لها على المدعى عليه بنفقتها ونفقة صغيرة لها فقدت منها الصورة الأولى ...

وبجلسة ١٩٧٤/١٢/٢ حكمت المحكمة غيابياً للمدعية على المدعى عليه بتسليمها صورة ثانية من حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١١ في القضية رقم ٢٢٣ سنة ١٩٧٢ لحوال شخصية إيتاي البارود نفس للتنفيذ بها من أول يناير سنة ١٩٧٤ والزمتها بالمصاريف^(٢) .
ويؤخذ على هذا الحكم :

١- أنه لما كان لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم الذي يطلبها إلا إذا أثبت هو فقد الصورة الأولى ، لأنه هو الذي يدعى واقعة الفقد فيتحمل عبء إثبات ما يدعيه ، وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات ، وإذا كان الحكم لم يتحقق من فقد الصورة التنفيذية الأولى وإعتبر فقدانها ثابتاً بما قرره المدعية نفسها في صحيفة الدعوى من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الإدعاء ، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب .

٢- أنه لما كانت المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند

(١) بندر الزقازيق - جلسة ١٩٧٥/١١/٩ - القضية رقم ١٨٦ سنة ١٩٧٥ لحوال شخصية نفس .

(٢) إيتاي البارود - جلسة ١٩٧٤/١٢/٢ - القضية ٢١٤ سنة ١٩٧٤ لحوال نفس .

ضياح الأولى لا تمتد إلى ذات الحق موضوع الحكم المطلوب صورته ، وإنما هي قاصرة على المنازعة في التسليم ، فإن الحكم إذ واجه في قضائه تحديد بدء التنفيذ بالصورة التي رخص بها للمدعية يكون - فضلاً عن قضائه بما لم تطلبه المدعية - قد خالف القانون .

ومن حيث أنه لما كانت المادة ١٨٢ مرافعات تقضى بعدم جواز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياح الصورة ، وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياح الصورة الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر ، ذلك أن قلم الكتاب لا يملك إعطاء صورة تنفيذية ثانية إلا بناء على حكم (قواعد المرافعات- للأستاذين محمد وعبد الوهاب العشماوي - جزء ٢ - طبعة ١- ص ١٠٦٣ ، والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ١- مجلد ١- ص ٤٢٤) ، فقد تفادى المشرع تكرار التنفيذ بمقتضى سند تنفيذي واحد صيانة للحق المدعى عليه الذي قد يكون أوفى بالمحكوم به أو بجزء منه واكتفى بالتأشير بحصوله بخط الدائن على الصورة التنفيذية ، فإذا نازع المحكوم عليه في فقد الصورة التنفيذية الأولى ، فإنه يقع عليه عائق عبء إثبات ما يدعيه بكافة طرق الإثبات (نقض - جلسة ١٥/٥/١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - مدني وأحوال - العدد ٢- ص ٧٩١) كل ذلك ما لم تكشف ظروف النزاع أن الخصومة والحوار القضائي بين الطرفين قد بلغ من الحدة حداً يكشف عن عدم جدية المنازعة . (دمياط الابتدائية - الدائرة الأولى الشرعية - جلسة ٢١/٦/١٩٧٥ - القضية ١٤٠ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس مستأنف) .

ثانياً - المنهج الشرعي في الأحكام :

٣٧١- تقضى المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية بأن الأحكام تصدر وفقاً لما هو مدون باللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد (١) .

(١) ذلك أن الشريعة الإسلامية هي القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال-

ومرد إنحصار القضاء في المذهب الحنفي ، أن هذا المذهب كان سائداً في مصر منذ عام ١٩٢٣ لتبعية الدولة العثمانية ، فقد كان هذا المذهب يتسم بفروع ثلاثم إتجاه الحكام العثمانيين بالتنسبة لنظام الحكم ، إذ كان يجيز تقليد الإمام غير القرشي ، وعدم ضمان ولى الأمر في التعزيز ، والترخيص له بأن يأخذ الأموال قهراً لتقوية الجيش ، ويعدم تملك الأرض الموت إلا بإذنه ، والترخيص له بتأجير الأرض الخراجية رغمًا عن صاحبها لإستيفاء الخراج .

ولما كان الأخذ بالمذهب الحنفي لا يحقق سعادة الناس في كل الأحوال ، وكان من الواجب حماية الشريعة المطهرة وحماية الناس من الخروج عليها وقد تكلفت بسعادة الناس دنيا وأخرى وأنها بأصولها تسع الأمم في جميع الأزمنة والأمكنة متى فهمت على حقيقتها وطبقت على بصيرة وهدى .

ومن السياسة الشرعية أن يفتح للجمهور باب الرحمة من الشريعة نفسها وأن يرجع إلى آراء العلماء لتعالج الأمراض الإجتماعية كلما إستعصى مرض منها حتى يشعر الناس بأن في الشريعة مخرجاً من الضيق وفرجاً من الشدة (١) . ومن أجل هذا أخذ المشرع ببعض المذاهب في كثير من القوانين .

ولذلك كان المنهج الشرعى في الأحكام الشرعية يقوم على الأصول التالية :

الأول - أن الأحكام الواردة باللائحة الشرعية هي التى تتبع بصفة أساسية .

الثانى - أن الرجوع في المذهب الحنفي هو الذى يتبع فيما عدا ما يلى:

-الشخصية وتصدر الأحكام طبقاً لما هو مدون بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة أو لما ورد بالقوانين الخاصة . فإذا خلت تلك القوانين من قواعد خاصة . وجب الرجوع إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة (تنض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢ - مجموعة للمكتب الفنى - السنة ١٧ - مدنى وأحوال - ص ٧٨٢) .

(١) لنظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

الثالث - أن الأحكام الواردة في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ -
الخاص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية - والتي إستقاهما
المشرع من بعض المذاهب الأخرى ، هي التي تتبع دون غيرها .

الرابع - أن الأحكام الواردة في القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - الخاص
ببعض أحكام الأحوال الشخصية - والتي إستقاهما المشرع من بعض
المذاهب الأخرى ، هي التي تتبع دون غيرها .

الخامس - أن الأحكام الواردة في :

(١) القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٢ الخاص بالمواريث .

(٢) والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوقف .

(٣) والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية .

هي التي تتبع في تلك المسائل دون سواها .

الباب الأول

الأحكام الشرعية

الفصل الأول

قواعد إصدار الأحكام الشرعية ، وتصحيحها ، وتفسيرها

٣٧٢- القانون الواجب التطبيق بالنسبة لقواعد إصدار الأحكام الشرعية ، وتصحيحها ، وتفسيرها هو قانون المرافعات المدنية إعمالاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، لأن المواد التي كانت تنظمها في اللائحة الشرعية قد تناولها القانون المذكور بالإلغاء (١) .

ولقد نظم القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ بشأن المرافعات المدنية الجديد .
إصدار الأحكام في المواد من ١٦٦ حتى ١٨٢ منه .

وتصحيح وتفسير الأحكام في المواد من ١٩١ حتى ١٩٣ منه .

أولاً - قواعد إصدار الأحكام :

٣٧٣- الحكم هو القرار الذي تصدره محكمة مشكلة تشكلاً صحيحاً في خصومة رفعت إليها ولحق قواعد المرافعات ، سواء أكان صادراً في

(١) يراجع في ذلك : التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ١ - ص ٢٩١ وما بعدها . وكتابه : نظرية الأحكام - ص ٧٢ وما بعدها ، وأصول المرافعات - للدكتور أحمد مسلم - والوسيط في شرح قانون المرافعات - للدكتور رمزي سيف - ص ٦٦٦ وما بعدها ، وتقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه للأستاذ محمد كمال عبد العزيز ، ص ٢٠٩ وما بعدها ، والوجيز في مبادئ القضاء المدني - للدكتور وجدي راغب - المرجع السابق - ص ٤٤٦ وما بعدها .

موضوع الدعوى أو فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، فإذا تضمن الحكم ما يفيد صدوره من أربعة مستشارين بدلاً من ثلاثة ، يترتب عليه بطلانه ، لتعلق التشكيل بأسس النظام القضائى (١) .

وتكون المداولة سرّاً بين القضاة مجتمعين .

والمداولة هى المشاورة بين أعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد إنتهاء المرافعة وقبل النطق به (٢) .

ومع ذلك فإن تضمين الحكم ببيان أنه صدر بعد المداولة أمر لم يوجبه القانون وكل ما فرضه القانون هو وجوب صدور الحكم بعد المداولة والأصل فى الإجراءات إنها روعيت وعلى من يدعى خلال ذلك إقامة الدليل عليه (٣) .

كما يعتد فى تكييف الحكم بطبيعته وفقاً لنصوص القانون (٤) .

كما يكون الحكم فى موضوع الدعوى مشتملاً على قضاء ضمنى فى الإختصاص النوعى (٥) .

ولا يترتب أى بطلان إذا أفلتت المحكمة وصف الحكم فى منطوقه بأنه حضورى أو غيابى ، إذ العبرة بحقيقة الواقع المستند من أوراق الدعوى (٦) .
كما لا يعتد بوصف المتدخل فى الإستئناف بأنه يتدخل تدخلاً إنضمامياً إذا كان تدخله فى حقيقته إختصاصياً (٧) .

(١) نقض - جلسة ١٨/٥/١٩٧٢ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٩٥٩ .

(٢) نظرية الأحكام - للدكتور أحمد أبو الوفا - ص ٨٢ .

(٣) نقض - جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ٧٠٨ .

(٤) نقض - جلسة ١٦/٢/١٩٦٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٢٨٧ .

(٥) نقض - جلسة ٧/١٢/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٨٠٢ .

(٦) نقض - جلسة ٢٨/٥/١٩٦٦ - المرجع السابق - ص ٤٥٢ . ونقض - جلسة ٢٠/٢/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ ، ص ٢٦٨ - ونقض - جلسة ٩/٥/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ ، العدد ٢ - ص ٨٢٨ .

(٧) نقض - جلسة ١٩/٥/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٨٩ .

وإن الأسباب تكمل المنطوق (١) .

وتعتبر المسائل المتعلقة بالنظام العام مطروحة على المحكمة دائماً بغير حاجة إلى الإدلاء بها من جانب الخصوم ، وإن تكييف الدعوى بكيفيةها الصحيح أمر يتعين على القاضى أن يقوم به من تلقاء نفسه (٢) .

ويجوز تعديل الطلبات حتى قفل باب المرافعة شفاهة أو بإنهاء الأجل المحدد لتقديم المذكرات بشرط إطلاع الخصم الآخر على هذا التعديل (٣) .

وإذا لم يقدم الخصم مذكراته فى الميعاد الذى حددته المحكمة بعد حجز القضية للحكم . فلا تشريب على المحكمة إنها رفضت بعدئذ طلب مد أجل الحكم لتقديم المذكرة (٤) ، ولا يعد إخلالاً بحق الدفاع إستبعاد مذكرة قدمت بعد الميعاد (٥) .

وإن القاعدة المقررة فى المادة ١٥٥ من الدستور أن يصدر الحكم بإسم الأمة ويترتب على مخالفتها بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (٦) ، ومع ذلك فإن خلو الحكم مما يفيد صدوره بإسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ناتيجه ، ذلك أن نص الدستور على أن تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه وإن يراد تلك بورقة الحكم ليس إلا عملاً مادياً لاحقاً كاشفاً عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئاً له (٧) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٥/١٤/٩ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٢٣٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٥/٦/٣ - المرجع السابق - ص ٦٧٨ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٢٤ - المرجع السابق - ونقض - جلسة ١٩٧٠/٦/٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٩٦١ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ - المرجع السابق - ص ٩٢٨ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - العدد ٢ - ص ١١٢٨ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/١٢/١٦ - المرجع السابق - العدد ٢ - ص ٤١١٥ .

(٦) نقض - جلسة ١٩٧٤/٤/٢١ - المرجع السابق - السنة ٢٣ .

(٧) نقض - جلسة ١٩٦١/٥/٤ - المرجع السابق - السنة ١٢ - ص ٤٥٢ .

ويعتبر أمر تقدير لتعالي المحاماة الصابر من مجلس نقابة المحامين بمثابة حكم صابر في خصومة (١) .

وإن تحديد ماهية الحكم منوط بقانون الدولة التي يراد التمسك فيها بالحكم وإن القاضي هو الذي يحدد بنين الحكم الذي أصدره (٢) .

ولا يجوز أن يشترك في المناوأة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً (م١٦٧ مرافعات) .

وإن العبرة بزوال ولاية أحد رجال القضاء في المحكمة المنقول منها هي بإبلاغه رسمياً من وزارة العدل بالقرار الجمهوري بنقله (٣) .

إن تقديم شهادة من قلم الكتاب بأن الهيئة التي أصدرت الحكم هي بذاتها التي سمعت المرافعة لا يصلح كدليل لنفي ما ورد في محضر الجلسة على خلاف ذلك (٤) .

ذلك أنه يجب أن يتضمن الحكم بيان المحكمة التي أصدرته وتاريخ ومكان إصداره وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة وإشتركوا في الحكم وحضروا تلاوته ، وإن إغفال بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عايه بطلانه (٥) .

ولا يجوز للمحكمة أثناء المناوأة أن تسمع أحد الخصوم أو وكيله إلا بحضور خصم أو تقبل أوراقاً أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها وإلا كان العمل باطلاً (م١٦٧ مرافعات) .

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/١/٩ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٧٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٠/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ٤٧ ، ونقض -

جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - العدد ١ - ص ٧٦ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٧ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٥ - ص ٢٤٢ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٩٥٩ . والأصل

في ثبوت تجاوز أو عدم تجاوز المحكمة مرات مد لجل الحكم التي حددها القانون

دون إعتبار لما ثبت في جنول المحكمة خلافاً لذلك (نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ -

المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٢٥٥) .

فحتى يعتبر الحكم باطلاً يشترط أن يكون قد بنى على ما قاله الخصم
فى غياب خصمه أو بنى على الأوراق المقدمة من أحدهم دون إطلاع الآخر
عليها ، فهنا يتحقق الإخلال بحقوق الدفاع (١) .

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء ، فإذا لم تتوافر وتشعبت الآراء لأكثر من
رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة
لأحد الرايين الصادرين من الفريق الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة
ثانية (م ١٦٩) .

ويجب أن يحضر القضاة الذين إشتراكوا فى المداولة تلاوة الحكم ، فإذا
حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم (م ١٧٠) .

ويتعين أن يبين فى ذات الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق به قد
إشترك فى المداولة فيه ووقع على مسودته وإلا كان باطلاً (٢) .

إن تخلف أحد القضاة الذين أصدروا الحكم عن حضور جلسة النطق به
بسبب قهرى تعين توقيعه على مسودة الحكم المشتعلة على منطوقه
وأسبابه ، وأنه يجب أن يثبت فى الحكم حلول غيره محله وقت النطق به ،
وأنه يترتب البطلان على مخالفة ذلك (٣) .

ويجب توقيع الرئيس والقضاة على مسودة الحكم المشتعلة على
أسبابه ، وليس بالأزم أن تتعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة (٤) .

إنه وإن كان الترتيب الطبيعى للفصل فى المنازعة أن تفصل المحكمة أولاً
فى النزاع القائم حول إختصاصها بنظر الدعوى ، فإذا إنتهت إلى

(١) نقض - جلسة ١٩٦٤/٤/٩ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٥٤١ ، ونقض -
جلسة ١٩٦٤ / ١٢/٣ - المرجع السابق - ص ١٨٨ ونقض - جلسة
١٩٦٧/٢/١٨ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٢٠ . ونقض - جلسة
١٩٦٩/١٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٢٠٢ . ونقض - جلسة
١٩٧٠/١١/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١١٢٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٧ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ٦٤٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ١٥٠١ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٨/٦/٢٢ - المرجع السابق - ص ٢٢٨ .

إختصاصها بنظره ، فإنها تفصل بعد ذلك فى موضوع المنازعة ، إلا أن عدم إتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم ، ذلك أن كل ما إشتراطه قانون المرافعات فى المادة ١٣٢ منه أن تبين للحكمة إذا ما رأت ضم الدفع بعدم الإختصاص للموضوع ما حكمت به فى كل منها على حدة (١) .

ولا تقضى مسودة الحكم عن كتابة نسخته الأصلية ، إعتبار نسخة الحكم الأصلية هى أصل ورقة الحكم ، وأن وجوب إصدار الحكم بإسم الأمة ينصرف إلى نسخة الحكم الأصلية (٢) .

وأنه يجب توقيع أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم على مسودة الحكم المشتمة على أسبابه ، ويترتب البطلان على مخالفة ذلك ، وأنه لا يكفى توقيع أعضاء الهيئة على الورقة للتضمنة منطوق الحكم متى كانت منفصلة عن الأسباب (٣) ، والبطلان هنا قائم بسبب متعلق بالنظام العام ، يجوز إبداءه فى أى وقت ، وللمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها (٤) ، وليس بلام تعدد توقيعاتهم بتعدد أوراق المسودة ، ولا يترتب البطلان على التوقيع على الورقة الأخيرة المشتمة على جزء من الأسباب إتصل بالمنطوق (٥) .

أما نسخة الحكم الأصلية فليس مما يبطلها عدم توقيع كاتب الجلسة عليها ما دامت موقعة من رئيس الجلسة (٦) .

ولم ينص القانون على البطلان جزاء لعدم توقيع الدائرة على محضر الجلسة ، وإذا لم يبين الطاعن وجه مصلحته فى التمسك به ، فإن النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس (٧) .

(١) نقض - جلسة ١٨/٣/١٩٧١ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - من ٢٥٢ .

(٢) نقض - جلسة ٢٢/٦/١٩٦٨ - للرجع السابق - من ٣٢٨ .

(٣) نقض - جلسة ١١/٣/١٩٦٩ - للرجع السابق - السنة ٢٠ - من ١٥٠ .

(٤) نقض - جلسة ١٩/١/١٩٦٩ - للرجع السابق - السنة ٢٠ - من ١٢١ .

(٥) نقض - جلسة ١١/٥/١٩٧٢ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - من ٨٧٢ .

(٦) نقض - جلسة ١/٣/١٩٦٧ - للرجع السابق - السنة ١٨ - من ٥٢٢ .

(٧) نقض - جلسة ٣٠/٤/١٩٧٠ - للرجع السابق - السنة ٢١ - من ٧٦٢ .

ويجوز للمحكمة عقب إنهاء المرافعة أن تنطق بالحكم فى الجلسة ويجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى قريبة تحددها (م ١٧١) .

ولا يترتب بطلان متى جاء هذا التعجيل بعد إستيفاء طرفى الخصومة دفاعهما شفويًا ومذكراتهما الختامية (١) .

وإنما إقتضت الحال تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية صرحت المحكمة بذلك فى الجلسة مع تعيين اليوم الذى يكون فيه النطق به وبيان أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة وفى المحضر ، ولا يجوز إصدار الحكم لها بعدئذ إلا مرة واحدة (م ١٧٢) .

ولا تثريب على محكمة للموضوع إن هى لم تجب الطلب المقدم إليها بفتح باب المرافعة فى الدعوى ، إذ تصيح إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته من الإطلاقات (٢) .

إن مجرد تأجيل النطق بالحكم من يوم إلى آخر لا يمكن أن يبطل الإجراءات ويعد مؤثرًا على الحكم الصادر فيها (٣) ، وإن إجابة طلب مد لجل الحكم من الإطلاقات التى لا يعاب على المحكمة عدم الإستجابة إليه (٤) .

وأنه لا يترتب أى بطلان بسبب عدم التوقيع على أسباب التأجيل فى ورقة الجلسة أو فى المحضر (٥) .

وأنه لا يتعين إعلان طرفى الخصومة بقرار المحكمة بمد أجل النطق بالحكم (٦) ، كما أن بيان أسباب تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية ، هو من النصوص التنظيمية التى لا يترتب البطلان على مخالفتها (٧) .

-
- (١) نقض - جلسة ١٩٦٤/١/١٦ - المرجع السابق - السنة ١٥ .
(٢) نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢١ - من ١١٦١ - ونقض - جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١ - المرجع السابق - من ١٢٢٨ .
(٣) نقض - جلسة ١٩٦٩/٥/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - من ١١٢١ .
(٤) نقض - جلسة ١٩٦٩/٧/٣ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - من ١١١١ .
(٥) نقض - جلسة ١٩٦٧/١/١٤ - المرجع السابق - السنة ١٨ - من ٤٧ .
(٦) نقض - جلسة ١٩٦٥/٣/٢ - المرجع السابق - السنة ١٦ - من ٢٤٤ .
(٧) نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - من ١٨٥ .

ولا يجوز فتح باب المرافعة بعد تمديد جلسة للنطق بالحكم إلا بقرار تصرح به المحكمة في الجلسة ولا يكون ذلك إلا لأسباب تبين في ورقة الجلسة وفي الحضر (١٧٣م) ، ويجب إخطار طرفي الخصومة بالاتصال بالدعوى عند إعادتها للمرافعة ، ووسيلة الإخطار الإعلان القانوني أو ثبوت الحضور وقت النطق بالقرار (١) .

وينطق القاضى بتلاوة منطوقه مع أسبابه ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً (١٧٤م) .

ويجب أن يكون النطق بالحكم في جلسة علنية ولو حصلت المرافعة سرية وإلا كان العمل باطلاً (٢) .

ويجب أن تكون الأحكام مبنية على أسباب واضحة وجلية (٣) .

ويجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتعلة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ويكون للمتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات إن كان لها وجه (١٧٥م) .

وإذا لم تودع الأسباب يوم النطق بالحكم ، كان معنى هذا أن القضاة قد نطقوا بالحكم قبل أن يتناولوا في أسبابه ويتفقوا عليها وتستقر عقيدتهم على أساس فيها ، فحكمهم إذن يكون قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع ، فهو حكم باطل (٤) .

ويجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة (١٧٦م) . ذلك أن قضاة المحكمة ليس هو المنطوق وحده ، وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه ، أيًا كان موضعه سواء في الأسباب أو في المنطوق (٥) .

(١) نقض - جلسة ١١/٥/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٨٩٠ . وتستقل محكمة الموضوع بتقدير جنية طلب إعادة الدعوى للمرافعة (نقض - جلسة ١١/١١/١٩٧٢ - المرجع السابق - العدد ٢ - ص ١٢٥٠) .

(٢) نقض - جلسة ٥/٥/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٥٥٧ .

(٣) نقض - جلسة ٣/٦/١٩٧٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٩٧٥ .

(٤) نقض - جلسة ٢٥/٣/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٤٠٩ .

(٥) نقض - جلسة ١٢/١/١٩٧٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٥٩ .

إن ضم دعويين لتحديد سبباً وموضوعاً للحكم فيهما ، الطلب في إحداهما هو ذات الطلب في الأخرى ، إنتهاء الحكم للطعون فيه إلى أن الضم يترتب عليه إندماجهما لا مخالفة فيه للثابت في الأوراق من وحدة الدعويين^(١) . أما إذا كانت الدعويان مختلفتان سبباً وموضوعاً ، فإنه لا يترتب على ضمهما إندماج إحداهما في الأخرى . وعلى ذلك يكون تحريك إحداهما - في حالة إتحاد الدعويين - بعد إنقطاع سير الخصومة فيهما شاملاً للقضيتين^(٢) ، كما أن ضم الدعويين المتحدتين من شأنه أن يجعل للمحكمة الحق في أن تتخذ من المستندات المودعة في إحداهما دعامة لقضائه في الأخرى^(٣) .

والتناقض الذي يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهافت وتتماحى ويسقط بعضها بعض بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمل^(٤) .

ولا تثريب على محكمة الدرجة الثانية إن هي أخذت بأسباب حكم محكمة أول درجة دون إضافة^(٥) ، كما تجوز الإحالة على أسباب الحكم المحال عليه فيما لا يتعارض مع الأسباب التي أوردها محكمة الاستئناف^(٦) .

فتمت كان صدور الحكم المطعون فيه على خلاف الحكم الابتدائي الذي الغاه لا يعد من قبيل التناقض في أسباب الحكم الواحد ، وإنما يهدر أسباب

(١) نقض - جلسة ١٧/٣/١٩٦٠ - للمرجع السابق - السنة ١١ - ص ٢٢٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٠/٦/١٩٦٩ - للمرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٨٩٨ .

(٣) نقض - جلسة ٢٨/١/١٩٧١ - للمرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ١٤٨ .
ونقض - جلسة ١٦/٥/١٩٧٢ - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٩٣٦ .

(٤) نقض - جلسة ٢١/١٢/١٩٧٠ - للمرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٣١٠ . وذات الجلسة - ص ١٣٢٨ .

(٥) نقض - جلسة ٥/٥/١٩٦٠ - للمرجع السابق - السنة ١١ - ص ٢٠٩ . ونقض - جلسة ١٩/٢/١٩٧٢ - للمرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ١ - ص ٦٧ .

(٦) نقض - جلسة ٩/٦/١٩٦٠ - للمرجع السابق - السنة ١١ - ص ٤٢٥ ، ونقض - جلسة ١٦/١٢/١٩٧٢ - للمرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ١٤٠٩ .

الحكم الابتدائي ويتضمن الرد المسقط لها متى أقام قضاؤه على أسباب تكفي لحمله (١) .

عدم جدوى النعى على الحكم الابتدائي بالقصور إذا كان الحكم الاستثنائي المطعون فيه قد أقام قضاؤه على أسباب تكفي لحمله (٢) .

ولا يعيب الحكم إغفاله ذكر مواد القانون التي طبقها على وقائع الدعوى متى كانت النصوص الواجب إعمالها مفهومة من الوقائع التي أوردها (٣) .

ويجب أن يكون الحكم دالاً بذاته على إستكمال شروط صحته ، بحيث يكون من غير الجائز تكملة ما نقص فيه من البيانات الجوهرية بأى طريق من طرق الإثبات (٤) .

وليسست محكمة الموضوع ملزمة بإيراد بيان مفصل لأوراق الدعوى متى أصدرت حكمها بعد الإطلاع على هذه الأوراق (٥) . على أنه يعمين على المحكمة بحث مجموع المستندات المتعلقة بالنزاع ، ولا يشفع فى ذلك إحالة الحكم فى شأنها دون مناقشة دلائلها (٦) .

إن الأسباب القانونية الخاطئة فى الحكم لا أهمية لها ما دام متفقاً مع

(١) نقض - جلسة ١٩٧٠/١١ - المرجع السابق - السنة ٢١ - من ٢٨٤ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - من ٤٦٢ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ - السنة ٢٤ - من ٢٦٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ - المرجع السابق - السنة ١١ - من ٦٣٥ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٦/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - من ١١٥٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٤ - المرجع السابق - السنة ١١ - من ١١٧ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٢٨٠ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٢ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٢٦٤ .

(٦) نقض - جلسة ١٩٧٠/٢/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢١ - من ٢٠٦ . ونقض -

جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢١ - من ٨٠٣ . ونقض - جلسة

١٩٧٢/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - من ١٦٨ . ونقض - جلسة

١٩٧٢/٥/١٧ - المرجع السابق - من ٩٤١ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥ -

المرجع السابق - من ١٢١١ .

صحيح القانون (١) ، ولا يعيب الحكم خطؤه في بيان السنة التي صدر فيها القانون الذي إستند إليه (٢) .

إن الطلب الذي تلتزم للحكمة به بيان سبب رفضها له هو الطلب الصريح الجازم (٣) .

إذا أقيم الحكم على دعامين ، الأولى صحيحة وحدها وكافية لحمل قضائه ، فإن تعميبه في الدعامة الثانية - بفرض صحته - يكون غير منتج (٤) .

ولا يعيب الحكم ببعض القرائن أو قيامه بالرد عليها ما دام أنه إنتهى إلى ما قضى به بألة تحمله (٥) ولا عليه إن لم يتتبع الخصوم في

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/١١/١٩ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ١٧٣٦ .
ونقض - جلسة ١٩٧٣/١/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ٢١ - من ٦٢ .
ونقض - جلسة ١٩٧٣/٢/١ - المرجع السابق - من ١٢٥ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - من ٨٧٧ .
ونقض - جلسة ١٩٧٢/١/٢٠ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ١ - من ٧٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٨/١/١١ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٥٤ . والطلب الجازم هو الذي يقترح سماع المحكمة (نقض - جلسة ١٩٧١/٤/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - من ٦٢ . ونقض - جلسة ١٩٧١/٣/٢٥ - المرجع السابق - من ٤١١ . ونقض - جلسة ١٩٧٠/٥/٢٥ - المرجع السابق - السنة ٢١ - من ٦٧٤ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٠/١١/٢٤ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - من ١١٦٢ .
ونقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - من ٧٤٧ .
ونقض - جلسة ١٩٧٢/١٠/٢٥ - المرجع السابق - من ١٢١٦ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/١٧ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - من ٢٥٥ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٦٨/٢/١٣ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٢٦٤ . وانظر بحثاً في تسبب الأحكام ورقابة محكمة النقض عليه للأستاذ أحمد سالم الشورى (القاضي) . للمطامعة - السنة ٢٥ - العدد ١ - من ١٦٩ وما بعدها ، وقد أورد به أن كل دعوى تتألف من جميع ما يثيره الخصوم من أوجه النزاع في المسائل الواقعية والقانونية وعلى القاضي أن يفصل فيها جميعاً ليتحرى وجه الحق في أمرها . وللفقهاء في التمييز بين الأسباب المستندة إلى وقائع الدعوى وتلك المستندة إلى القانون طريقتان : الأولى - تنحصر في متابعة خطوات القاضي عند نظر الدعوى -

مختلف اقوالهم وحججهم وطلباتهم ، ويرد إستقلالاً على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه ، ما دام قيام الحقيقة التى إقتنع بها وأورد دليلاً ، فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات (١) .

وتحفظ مسودة الحكم المشتعلة على منطقته وأسبابه بالملف ولا تعطى منها صور ، ولكن يجوز للخصوم الإطلاع عليها إلى حين إتمام نسخة الحكم الأصلية (م١٧٧) .

ويجب أن يبين فى الحكم المحكمة التى أصدرته وتاريخ إصداره ومكانه وما إذا كان صادراً فى مادة تجارية أو مسألة مستعجلة وأسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة وإشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وعضو النيابة الذى أبدى رايه فى القضية إن كان وأسماء الخصوم والقابهم وحدثاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم وما قدموه من طلبات أو دفاع أو دفع وخبلاصة ما إستند إليه من الأدلة الواقعية والحجج ومراحل الدعوى ورأى النيابة ، ثم تذكر بعد ذلك أسباب الحكم ومنطوقه - والقصور فى أسباب الحكم الواقعية أو النقص أو الخطأ الجسيم فى أسماء الخصوم وصفاتهم . كذا عدم بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم (م١٧٨) .

إذا كان الحكم قد بين فى صدره الهيئة التى أصدرته (٢) ثم نوه فى خاتمته بأن عضو تلك الهيئة الذى لم يحضر تلاوة الحكم قد وقع على

- فيقولون أنه يبدأ بلخص وقائمه وتقرير الصحيح الثابت . ثم يتبع ذلك بإعطاء ما يثبت لديه منها الأوصاف القانونية ثم ينتهى إلى إيقاع الحكم على مقتضى هذا التكليف . ونقض - جلسة ١٧/٢/١٩٧٢ - للرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - ص ١٦٠ .

(١) نقض - جلسة ٢٠/٤/١٩٧٢ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٥٠٦ . ونقض الجلسة - ص ٥١٦ . ونقض - جلسة ١١/١/١٩٧٢ - للرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - ص ٦٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٨/٥/١٩٧٢ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٩٥٩ .

مسودته ، ومن ثم فإن النعى عليه بالبطلان يكون على غير أساس (١) .
ولا يترتب على البطلان على عدم بيان مكان المحكمة التي أصدرت
الحكم ما دام اسم المحكمة التي أصدرته مبيناً فيه (٢) .
إن إغفال الحكم في ديباجته ذكر اسم القيم بإعتباره ممثلاً للمحجور
عليه ومباشر الخصومة عنه لا يعتبر خطأ جسيماً ينتفى به وجه الحق في
التعريف بشخص الخصم وبالتالي لا يترتب عليه البطلان (٣) .

ومن المقرر في قضاء محكمة النقض أنه يجب على محكمة الإستئناف
عند الحكم بإلغاء الحكم المستأنف أن تذكر الأسباب التي من أجلها قضت
بالإلغاء ، أما في حالة الحكم بتعديله فلا ينصب هذا الوجوب إلا على الجزء
الذي شمله هذا التعديل فقط ، ويعتبر الجزء الذي لم يشمل التعديل كأنه
محكوم بتأييده وتبقى أسباب حكم محكمة أول درجة قائمة بالنسبة له (٤) .
متى كان الحكم قد إلترزم صحيح القانون وينى على أسباب تحمله ، فإنه
لا يؤثر في قضاؤه بعد ذلك إعتناقه تفسيراً معيناً لمادة من القانون (٥) .

ولا يبطل الحكم إذا وقع في أسبابه خطأ في القانون ما دام أن هذا الخطأ
لم يؤثر في النتيجة الصحيحة التي إنتهى إليها (٦) .
إن إغفال الحكم الفصل في أحد الطلبات (٧) لا يصلح سبباً للطعن فيه

-
- (١) نقض - جلسة ١٢/١/١٩٦٧ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٧ - ص ١٢٣ .
(٢) نقض - جلسة ٢٤/٦/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ١٩٤٢ .
ونقض - جلسة ٢٦/٤/١٩٥٦ - المرجع السابق - السنة ٧ - ص ٥٥٢ .
(٣) نقض - جلسة ٢٤/٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٤١٢ .
(٤) نقض - جلسة ٢٥/١٠/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٩٦٤ .
ونقض - جلسة ١٠/٢/١٩٧٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ١٥٦٤ .
(٥) نقض - جلسة ٢٨/٦/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٤٦٢ .
(٦) نقض - جلسة ٢٩/١١/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٢٥٠ ،
ونقض - جلسة ٢٧/٢/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٧٦ .
ونقض - جلسة ٢٩/٤/١٩٧٢ - المرجع السابق - ص ٧٨١ . ونقض - جلسة
١٦/١٢/١٩٧٢ - المرجع السابق - ص ١٣٩٨ .
(٧) فلا يقبل الإستئناف إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم صراحة أو ضمناً
(نقض - جلسة ١٣/٥/١٩٧٠ - المرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٨٢٠) .

بالنقض إذ علاج هذا الإغفال هو الرجوع إلى محكمة الموضوع لنظر هذا الطلب والحكم فيه (١) ذلك أن هذا الطلب يظل باقياً على أصله معلقاً أمام محكمة الموضوع لنظره (٢) ، وأن خطأ الحكم في بيان رقم الدعوى التي رفع عنها الاستئناف ، خطأ مادي لا يصلح سبباً للطعن بالنقض (٣) .

وجوب بيان أسماء الخصوم وصفاتهم في الحكم ، الخطأ الجسيم والنقص في هذا البيان يترتب عليه بطلان الحكم ، فإسم أحد المستأنفين بيان جوهرى يترتب على إغفاله بطلان الحكم (٤) .

أما النقص أو الخطأ في أسماء الخصوم وصفاتهم الذى لا يكون من شأنه التشكيك في حقيقة الخصم وإتصاله بالخصومة المرددة في الدعوى لا يبطله (٥) .

إغفال الحكم الإشارة إلى نفاذ جوهرى تصور (٦) ، وحسب الحكم الإشارة إلى ما ورد بأقوال الشهود بما ينبئ عن مراجعتها ، بغير إلتزام بذكر جميع أقوال الشهود (٧) .

ويوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتعلة على

-
- (١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ - مجموعة الكتب الفنية - السنة ١٨ - من ٨٩٦ .
ونقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - من ١١٢ . ونقض -
جلسة ١٩٧٢/٥/١٢ - المرجع السابق - من ٩٦٢ . ونقض - جلسة
١٩٧٣/٢/١٠ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - من ٢١٩ .
(٢) نقض - جلسة ١٩٦٧/٢/٢ - المرجع السابق - السنة ١٨ - من ٥٣٨ . ونقض -
جلسة ١٩٦٥/٤/٢٩ - ١٦ - ٥١٨ . ونقض - جلسة ١٩٧٣/٢/١ - ٢٤ - ٢١٩ - ١ - ٢١٩ .
(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - من ٧١٥ .
(٤) نقض - جلسة ١٩٦٨/٤/٢٤ - المرجع السابق - السنة ١٩ - من ٨٣٠ .
(٥) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١١ - المرجع السابق - العدد ٢٣ - من ٨٧٦ . ونقض -
جلسة ١٩٧٣/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - من ٦١ .
(٦) نقض - جلسة ١٩٦٨/٦/٤ - المرجع السابق - من ١٠٩٢ . ونقض جلسة
١٩٦٨/١٢/٢٤ - المرجع السابق - من ١٤٧٤ . ونقض - جلسة ١٩٦٤/٥/٧ -
المرجع السابق - السنة ١٥ - من ٦٤٢ . ونقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/٩ - السنة
١٢ - من ١١٥٠ .
(٧) نقض - جلسة ١٩٧٣/١/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - من ٦٢ .

وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ فى ملف الدعوى ، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة فى القضايا المستعجلة وسبعة أيام فى القضايا الأخرى وإلا كان التسبب فى التأخير ملزماً بالتعويضات (١٧٩م) .

ولا يبطل الحكم عدم ذكر موطن المطعون عليه متى تضمن تعريفًا بالخصوم تعريفًا نافيًا للجهالة مانعاً من اللبس (١) .

لم يتطلب المشرع فيما يتطلبه من بيانات فى الحكم أن يذكر فيها إسم كاتب الجلسة ، الأمر الذى يفيد أن بيان إسم هذا الكاتب ليس أمراً جوهرياً فى نظر المشرع (٢) .

ويسوغ إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم الأصلية لمن يطلبها ولو لم يكن له شأن فى الدعوى وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م ١٨٠) .

وتختم صورة الحكم التى يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أو يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم إلا للخصم الذى تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه (١٨١) .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطلبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقاً للأوضاع المقررة فى باب الأوامر على العرائض (١٨٢م) .

ولا تسلم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا فى حالة ضياع الصورة الأولى ، وتحكم المحكمة التى أصدرت الحكم فى المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر (١٨٢م) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/١/٦ - للرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/١٦ - للرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٢٧٨ .

ثانياً - تصحيح الأحكام وتفسيرها

(١) تصحيح الأحكام :

٣٧٤- تتولى المحكمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء مادية بجهة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراقبة ويجرى كاتب المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة . ذلك أن سلطة المحكمة فى تصحيح ما يقع فى حكمها من خطأ مقصورة على الأخطاء المادية البحتة التى لا تؤثر على كيانته ولا تفقده ذاتيته (١) .

ويجوز الطعن فى القرار الصادر بالتصحيح إذا تجاوزت المحكمة فيه حقها المنصوص عليه فى الفقرة السابقة وذلك بطرق الطعن الجائزة فى الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذى يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على إستقلال (م ١٩١ مرافعات) .

فإذا كان قضاء الحكم فى منطوقه برفض الإستئناف موضوعاً وتأييد الحكم المستأنف ، على حين أن الإستئناف كان مرفوعاً عن حكمين ، فإن هذا الحكم لا يكون باطلاً وتصححه ذات أسبابه التى أشارت إلى الحكمين وما قضى به فى كل منهما وإلى أنهما فى محلها وإلى رفض الإستئناف موضوعاً (٢) .

ولما كان الإستئناف ينقل موضوع النزاع برمته إلى محكمة الإستئناف ويعيد طرحه عليها مع أسانيدته القانونية وأثلته القانونية فإنه يكون لهذه المحكمة بما لها من ولاية فحص النزاع أن تتدارك ما يرد فى الحكم المستأنف من أخطاء مادية وأن تقضى على موجب الوجه الصحيح (٣) .

والحكمة المختصة بتصحيح الحكم هى المحكمة التى أصدرته سواء

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/٣٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٣ - العدد ٢ - ص ١٠٤٢ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٠ - ص ٤٨٨ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٧ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٧٠٠ .

اكانت جزئية أم ابتدائية أم محكمة إستئناف ، وعلى ذلك فإننا كان الخطأ الذى شاب الحكم لا يعدو أن يكون خطأ مادياً بحثاً فإنه لا يصلح سبباً للطنن بطريق النقض ، والشأن فى تصحيحه إنما يكون للمحكمة التى أصدرته (١) .

وعدم صحة الرقم المقتضى به متى كان مرجعه مجرد خطأ حسابى فسبيل إصلاحه هو الإلتجاء إلى محكمة الموضوع لا الطعن فى الحكم بطريق النقض (٢) .

وكذلك الخطأ فى عدم ذكر رقم الدعوى المنضمة يعد خطأ مادياً (٣) .

فالأصل فى تصحيح الأحكام أن يكون بطريق الطعن المقررة لا بدعى مبتدأة وإلا إنهاكت قواعد الشئ المحكوم فيه وإتخذ التصحيح تكتة للمساس بحجيته وإستثناء من هذا الأصل وللتيسير لأجاز القانون تصحيح ما عساه أن يقع فى منطق الحكم من أخطاء مادية بحثة كتابية كانت أو حسابية كطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة (٤) .

ويشترط لإجراء التصحيح أن تكون الأخطاء مادية بحثة أى لا تؤثر على كيان الحكم بحيث تفقده نواتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم المصحح (٥) .

(٢) تفسير الأحكام :

٣٧٥- يجوز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التى أصدرت الحكم تفسير ما وقع فى منطقته من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع

(١) نقض - جلسة ١٩٥٤/١/٢١ - المرجع السابق - السنة ٥ - ص ٢٠ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٢/١١/٢٧ - للحاماة - السنة ٢٤ - ص ١٠٥٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٣ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٧١٥ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٥/٢/٣ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ٢٥٢ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٥٢/١٠/٢٧ - للمرجع السابق - السنة ٤ - ص ١٤٨ . ونقض -

جلسة ١٩٦٥/٢/٣ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٢٥٢ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٤/٩ - السنة ٢٢ - ص ٧٢٤ .

المعتادة لرفع الدعوى ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متممًا من كل الوجوه للحكم الذى يفسره ، ويسرى عليه ما يسرى على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية (م ١٩٢) .

ويشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم قطعياً ولو كان وقتياً ، وأن يكون قد شاب منطق الحكم غموض أو إبهام أو شك فى تفسيره أو يحتمل أكثر من معنى (١) .

ومضى كانت أسباب الحكم المكمل لمنطوقه من الوضوح بما لا يدع مجالاً للغموض فى حقيقة ما قضى به ، فإن النعى على الحكم بالتناقض والغموض يكون على غير أساس (٢) .

الطلب بتفسير ما وقع فى منطق الحكم من غموض أو إبهام حتى يمكن الرجوع إلى المحكمة التى أصدرته ، يقدم بالأوضاع المعتادة وغير محدد بموعده يسقط بإنقضائه الحق فى تقديمه . فإذا كان قضاء الحكم واضحاً لا يشوبه غموض أو إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عنه والمساس بحجيته ، وإنما يكون السبيل إلى ذلك الطعن فيه خلال الميعاد المحدد بإحدى طرق الطعن القابل لها (٣) .

(٣) إغفال الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية :

٣٧٦- إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه (م ١٩٢) .

فإذا كانت المحكمة قد أغفلت الحكم فى طلب قدم إليها لأول مرة ولم

-
- (١) نقض - جلسة ١٩٥٤/١٢/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ٣٧٥ .
(٢) نقض - جلسة ١٩٦٦/١٠/٢٥ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٥٨٢ .
ونقض - جلسة ١٩٧٢/٤/١٩ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٧٢٩ .
(٣) نقض - جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٦ - ص ١٣٢٩ .

تعرض له في أسبابها ، فإن هذا الطلب يبقى معلقاً أمامها ، وعلاج هذا الإغفال يكون بالرجوع إلى نفس المحكمة لتستدرك ما فاتتها الفصل فيه إن كان له وجه ، ومن ثم فهو لا يصلح سبباً للطعن بطريق النقض (١) .

ولا يتقيد اللجوء إلى المحكمة لنظر الطلب المغفل بميعاد معين (٢) .

ولا يجوز الطعن في الحكم بسبب إغفاله بعض الطلبات لأن الطعن لا يقبل إلا عن الطلبات التي فصل فيها الحكم للطعون فيه صراحة أو ضمناً (٣) ، وإنما يتعين وفقاً لنص المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات السابق (م ١٩٢ مرافعات جديد) الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت هذا الحكم لتستدرك ما فاتها الفصل فيه (٤) .

وجوب تسبیب قرار تنحی الولی عن الولاية :

٣٧٦مكرراً - (١) تقدم الولی الطبيعي بطلب إبدئ فيه رغبته في التنحي عن الولاية

حققت النهاية الطلب ... ثم عرضته على المحكمة بالموافقة على قبول التنحي وتعيين وصية على القصر .

وبجلسة ١٩٧٤/١١/٢٣ قررت المحكمة قبول تنحي الولی الطبيعي وتعيين ... وصية على القصر (٥) .

ولم تحرر للقرار أسباب ..

ويؤخذ على هذا القرار أن المقرر بنص المادة الأولى من القانون ١٩٩

(١) نقض - جلسة ١٩٦٧/٣/١٥ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٦٣٦ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ - للرجع السابق - السنة ٦ - ص ١٢٦٦ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ - للرجع السابق - السنة ٨ - ص ٦٥٢ ، ونقض - جلسة ١٩٥٣/٣/٢ - للرجع السابق - السنة ٤ - ص ٥٥٦ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٢/٥/١٨ - للرجع السابق - السنة ٢٣ - العدد ٢ - مئى واحوال - ص ٩٦٣ .

(٥) مصر القديمة - جلسة ١٩٧٤/١١/٢٣ - القضية ١٦٥ سنة ١٩٧٤ أحوال مال ، والقضية ١٦٦ سنة ١٩٧٤ أحوال مال مصر القديمة - جلسة ١٩٧٤/١١/٩ .

لسنة ١٩٥٢ أنه لا يجوز للأب والجد الصحيح أن يتنحى عن الولاية على مال القاصر إلا بإذن المحكمة ، وتوجب المادة ١٠١٨ مرافعات أن تودع قلم كتاب المحكمة أسباب القرارات القطعية فى مواد الولاية على المال والحساب .

والمقصود بقضاء المحكمة ليس هو المنطوق وحده ، وإنما هو ذات القول الفصل فى النزاع أو فى جزء منه ، أيًا كان موضعه ، سواء فى الأسباب أو فى المنطوق (نقض - جلسة ١٩٧٠/١/٢٢ - مجموعة المكتب الفنى - لسنة ٢١ - مدنى وأحوال - ص ١٥٠) .

والحكم (أو القرار) القطعى هو ذلك الذى يضع حداً للنزاع فى جملة أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه ، بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التى أصدرته (نقض - جلسة ١٩٧١/٢/٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - مدنى وأحوال - ص ٢٦٢) .

وتوجب المادة ١٧٥ مرافعات إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه ومنطوقه موقعة من القاضى عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً - لما كان ذلك وكان القرار لم تودع له أسباب ، فمن ثم كان باطلاً .

(٢) إبتغت المدعية من هذه الدعوى الحكم لها على مطلقها المدعى عليه بنفقة بنتهما (أسماء) من يوم الحكم ، وبأجرى حضانتها لها ومسكن الحضاة ...

وبجلسة ١٩٧٤/٩/٢ قدم المدعى عليه مذكرة إنكر فيها الدعوى وبإقامته مع والده مقررًا بقره ...

وبجلسة ١٩٧٤/١١/١٣ حكمت المحكمة حضورياً للمدعية على المدعى عليه بطلباتها فيما عدا اجرة المسكن فقد قضى بها من يوم الحكم^(١).

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كان يجب أن يبين فى الحكم ما قدمه الخصوم من طلبات ويقوع أو دفاع وخلاصة ما إستندوا إليه من الأدلة

(١) الشهاد - جلسة ١٩٧٤/١١/١٣ - القضية ٢٨٢ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس جزئى، والقضية ٣٢٩ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس جزئى الشهاد .

الواقعية (١٧٨٣ مرافعات) ، فإن الحكم إذا أغفل في مدوناته بيان ما أورده المدعى عليه في مذكرته المؤرخة ١٩٧٤/٩/٢ وما قاله في حق حالته المالية حسبما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٧٤/١٠/٢٢ ، فإنه يكون مشوباً بالقصور .

وفي دعوى نفقة زوجية ... ويجلس ١٩٧٥/١١/٢٢ قضت المحكمة غيابياً للمدعية على المدعى عليه بأن يؤدي إليها في كل شهر من ١٩٧٥/٦/١٩ مبلغ أربعة جنيهات لنفقتها بأنواعها الثلاثة ، وبأن يؤدي إليها في كل شهر من يوم الحكم مبلغ مائة وثمانين قرشاً لطعام وكسوة ويدل فرائض وغطاء ولدها منه (ياسسر) وألزم المدعى عليه بالمصاريف ، ورفضت ما عدا ذلك من الطلبات (١) .

وخلت نسخة الحكم الأصلية من توقيع السيد / القاضي .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كانت المادة ١٧٩ مرافعات توجب توقيع القاضي وكاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية ، وإنما خلّت صورة الحكم الأصلية من توقيع سيادته ، وهو بيان جوهري ، فإن الحكم يكون مشوباً بالبطلان .

أصول قضائية حديثة في الأحكام :

٣٧٦ مكرر (١) - ١ - الأصل في إعتبار الحكم حضوري أو غيابي هو بحقيقة الواقع لا بما تصفه به المحكمة (٢) .

٢ - مفاد المادتين ٢٨٢ و ٢٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الحكم يكون حضورياً إذا سمعت الدعوى وأدلتها في مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه (٣) .

(١) بندر الزقازيق - جلسة ١٩٧٥/١١/٢٢ - القضية رقم ٤١٦ سنة ١٩٧٥ أحوال شخصية نفس ، والخانكة - جلسة ١٩٧٤/٤/٩ - القضية رقم ٦١ سنة ١٩٧٤ أحوال نفس جزئي .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٢/٢/١٦ - الطعن ٦ لسنة ٥١ ق .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ - الطعن ١٦ لسنة ٥٢ ق .

٣- العبرة بما أثبت بالحكم عند قيام تعارض بينه وبين ما أثبت بمحضر الجلسة (١) .

٤- لا يعيب الحكم إغفال نكر نصوص المستندات التي إعتد عليها ما دامت مقدمة إلى المحكمة ومبينة في مذكرات الخصوم بما يكفي معه مجرد الإشارة إليها (٢) .

٥- إذا كانت محكمة أول درجة بعد أن سمعت أقوال شاهدي المطعون عليها قد أعادت الدعوى إلى المرافعة رغم أن أجل التحقيق كان ما زال ممتدا ملتفتة عن طلب الطاعن التأجيل لإحضار شهود النفي الذين كانوا قد حضروا بجلسة سابقة ولم تسمعهم المحكمة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ عول على البينة المشار إليها وأعرض عن تحقيق دفاع الطاعن ، يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الطاعن في الدفاع (٣) .

٦- لما كانت الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية يجوز الطعن فيها بطريق المعارضة ، فإن عدم إعادة إعلان من لم يعلن لشخصه من المدعى عليهم الفائتين لا يترتب عليه - وعلى ما هو مقرر في قضاء النقض - بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، وإنما يؤدي إلى مجرد إعتبار الحكم غيابياً في حقه تجوز له المعارضة فيه أمام محكمة الموضوع ، قاعدة تنظيمية هدف المشرع من ورائها إلى تبسيط الإجراءات والحث على سرعة الفصل في القضايا ، وليس من شأن الإخلال بها التأثير في الحكم ، ومن ثم فلا يحق البطلان الحكم الذي أجل النطق به لأكثر مما نصت عليه المادة ١٧٢ مرافعات (٤) .

٧- لما كانت قواعد التحكيم الواردة في المواد من ٧ إلى ١١ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ قد أخذت عن مذهب الإمام مالك ، فإنه يجب الرجوع إلى هذا المذهب في بيان الشروط الواجب توافرها في الحكم فيما

(١) نقض - جلسة ١٩٨٥/٥/٢١ - الطعن ٦٢ لسنة ٥٢ ق .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٣ - الطعن ٧٥٩ لسنة ١٩٤٧ ق .

(٣) نقض - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - الطعن ٥٢ لسنة ١٩٥٢ ق .

(٤) نقض - جلسة ١٩٨٤/١/١٧ - الطعن ٧٢ لسنة ١٩٤٧ ق (أحوال) .

لم يرد به نص صريح فى المواد المشار إليها . وإذا كان هذا المذهب يشترط الذكورة فى الحكم على إعتبار أن طريقهم هو الحكم وليس الشهادة أو الوكالة ، فيتعين الإلتزام بهذا الشرط وإن لم يرد له نص صريح فى المادة السابعة بعد تعديلها -- لما كان ذلك وكانت المحكمة لم تلتزم بهذا الشرط فيمن بعثتهم حكماً فى الدعوى بأن كل من بينهم امرأة مما يبطل التقرير المقدم من هؤلاء الحكماء ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إتخذ من هذا التقرير سنداً لقضائه بالتفريق يكون بدوره باطلاً^(١) .

٨- إذ خالف الحكم نصاً فى القرآن أو السنة أو خالف الإجماع فقد أوجب فقهاء الشريعة الإسلامية على القاضى إبطاله وإهدار ماله من حجة^(٢) .

٩- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوة الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما كان من الأسباب مرتباً بالمنطوق إرتباطاً وثيقاً ، وأنه إذ عرضت المحكمة - تزيداً فى بعض أسبابها - إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة إليها للفصل فى الدعوى ، فإن ما عرضت له من ذلك لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه .

١٠ - المقرر بنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق مما مفاده أن التمسك بحجة حكم يقتضى أن يكون هذا الحكم نهائياً لا يقبل فيه بطريق من الطرق العادية .

(١) نقض - جلسة ١١/٣/١٩٨٢ - الطعن ١٣ لسنة ١٩٥٥ ق .

(٢) نقض - جلسة ٢٢/٣/١٩٨٢ - الطعن ٤٦ لسنة ١٩٥١ ق .

الفصل الثانى

الأحكام الغيابية، والحضورية، والمعتبرة كذلك

أولاً - الأحكام الغيابية :

٣٧٧- سبق بيان متى يكون الحكم غيابياً ، ومتى يكون حضورياً ، ومتى يعتبر الحكم حضورياً .

وقد حددت المادتان ٢٨٢ ، ٢٨٤ من اللائحة الشرعية - اللتان خرجتا من دائرة الإلغاء الذى نص عليه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ - قواعد الأحكام الغيابية ، فنصت المادة ٢٨٢ منهما على أنه إذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد إعلانه فى الميعاد الذى حدد له تسمع الدعوى وأبنتها ويحكم فى غيبته بدون أعذار ولا نصب وكيل .

فالأصل عدم جواز الحكم على غائب ولا له إلا بحضور نائبه حقيقة أو حكماً (كالوصى والوكيل) ومرد هذا الأصل قوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا على كرم الله وجهه حين جعله قاضياً اليمين :

« لا تقضى لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ، فإنك إذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى » (١) .

إلا أن المادة ٢٨٢ من اللائحة الشرعية رخصت فى الحكم غيابياً على المدعى عليه الذى أعلن فى الميعاد ، وذلك بعد سماع الدعوى وأبنتها ، من غير أعذار ولا نصيب وكيل ، خلافاً لما كانت توجب اللائحة السابقة الصادرة فى سنة ١٩١٠ التى كانت توجب الأعذار إليه ثلاث مرات قبل نصب وكيل عنه .

ومؤدى نص هذه المادة أيضاً أن يكون المدعى عليه قد تخلف عن الحضور تماماً فى جميع مراحل الدعوى حتى يعتبر الحكم الذى يصدر عليه غيابياً فى حقه .

(١) مباحث المرافعات والدعوى الشرعية ، للشيخ محمد زيد الإياني - ص ١٩٠ .

والأحكام الغيابية - على الوصف المتقدم - هي التي تقبل الطعن فيها بطريق المعارضة .

والحضور والغياب أمران ماديان ولهما وجود خارجي مشاهد ، وليس منهما أمر إعتباري حتى يكون لوكيل المدعية تأول حضوره المادي بالجلسة بأن معناه عدم الحضور لقوله أنه غير حاضر وقد قدم فعلاً بإعتراضه على الصفة (١) وأن العبرة في وصف الحكم بالحضورية أو الغيابية هو بحضور أو غياب المدعى عليه طبقاً لنص اللائحة الشرعية (٢) وتقضى المادة ٢٨٤ من اللائحة الشرعية أنه لا يصح التمسك بالحكم أو القرار في حالة الغيبة إلا بعد إنقضاء الجلسة التي صدر فيها .

فقد جرى عمل المحاكم الشرعية على أنه متى صدر حكم أو قرار في حالة الغيبة ثم حضر للمحكوم عليه في الجلسة التي صدر فيها وطلب إعادة القضية إلى الجدول لا يجاب إلى طلبه مع أنه لا يعد غائباً عن الجلسة بل متأخراً عن ميعاد الحضور فقط ويدلاً من إلتجائه إلى طرق الطعن حاضرٌ ويعاد نظر الدعوى فلا يعتبر الحكم الغيابي حقاً مكتسباً لمن صدر لمصلحته حتى تنتهي الجلسة .

وعلى هذه القاعدة يسقط الحكم الصادر في الغيبة متى حضر الغائب قبل إنتهاء الجلسة. ويعتبر كأنه لم يكن ويعاد نظر الدعوى في نفس الجلسة ، فإن كان الخصم الآخر فقد غادر للحكمة يجب تأجيل القضية وإعلانه بذلك من قبل الخصم الذي حضر أخيراً (٣) .

أن المادة ٢٨٤ من اللائحة الشرعية خاصة بالأحكام القضائية- دون القرارات الولائية الصادرة من هيئة التصرفات - وأن الحكم الغيابي لا يعتبر

(١) الأزيكية الشرعية ، جلسة ٢٠/١٢/ ١٩٤٠ ، القضية ١٩٧٦ - سنة ١٩٣٩ ، ١٩٤٠ ، أبحاث في الأحكام للشيخ أحمد شاكور - ص ١٧٢ و ١٧٣ .

(٢) دمياط الابتدائية - جلسة ٢٤/٢/ ١٩٦٢ - القضية ٦ سنة ١٩٦٢ أحوال شخصية مستأنف . لم ينشر - وللتنصيرة الكلية للأحوال الشخصية - جلسة ١/١/ ١٩٦٣ ، والقضية ٣٤٧ سنة ١٩٦٢ أحوال مستأنف .

(٣) انظر المذكرة الإيضاحية لللائحة التشريعية في صدد المادة ٢٨٤ منها .

حقاً مكتسباً) إن صدر لمصلحته حتى تنتهى الجلسة ويسقط من تلقاء نفسه متى حضر الغائب قبل إنتهائها (١) .

وهذا النص عام يشمل جميع الأحكام التى يصدر فى غيبة المحكوم عليه سواء منها ما صدرت بعد إثبات الدعوى فى مواجهته أو إقراره بوقائعها وما صدر بعد إثباتها فى غيبته ، وكون الحكم يعتبر غيابياً أو حضورياً لا يغير هذه الحقيقة - وهو أنه صدر فى حالة الغيبة - وعليه يكون الحكم الذى اعتبر كأن لم يكن لإعادة القضية إلى الرول لا وجود له - وقد زال أثره - فلا يجوز إستئنافه (٢) .

ثانياً - الأحكام الحضورية والمعتبرة كذلك :

٣٧٨- تناولت المواد من ٢٨٥ حتى ٢٨٨ من اللائحة الشرعية الأحكام الحضورية والمعتبرة كذلك ، وهذه المواد لم يتناولها الإلغاء الذى جاء به القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

فتنقضى المادة ٢٨٥ من اللائحة بأن الأحكام الحضورية هى التى تصدر فى غير أحوال الغياب التى نصت عليها المادتان ٢٨٢ و ٢٨٣ من تلك اللائحة .
والحكم الحضورى هو ذلك الذى يسبقه تبادل المرافعة والمدافعة بين طرفى الخصومة إلى أن تتم المداولة بعد حجز الدعوى للحكم .

والحكم الحضورى إما أن يكون حضورياً حقيقة ، وإما أن يكون حضورياً إعتباراً .

والحكم الحضورى إعتباراً هو ذلك الذى يسبق صدوره إقرار بالحق ثم يتخلف المدعى عليه من الحضور ، أو إثبات الدعوى بعد إنكارها ، ثم يتخلف المدعى عليه عن الحضور ، فيوصف الحكم فى هاتين الحالتين بأنه معتبر حضورى .

(١) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٠/١/٢١ . للحاماة الشرعية - العدد ٧- ٨ - ص ٢٤٢ وما بعدها .

(٢) مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٤١/٢/٢ - الحاماة الشرعية - السنة ١٢ - ص ١٩ وما بعدها .

وهذه الأحكام المتقدمة هي التي نصت عليها المادة ٢٨٦ من اللائحة الشرعية ، سبق أن تناولناها عند الكلام على الجواب عن الدعوى (١) وأحكام الحضور والغياب فيها (٢) وذلك في الكتاب الأول من هذا المؤلف (نظرية الدعوى) .

وأما المادة ٢٨٧ من اللائحة الشرعية التي تحدثت عن إثبات غيبة الغائب من الخصوم عند التعدد فقد تناولناها بالبحث في الغياب والحضور وعقدنا المقارنة بين أحكامها وأحكام الأعداء التي نص عليها قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة ٨٤ منه ، وحددنا في كل ذلك القانون الواجب التطبيق بالنسبة لكل منها ، وفي الرجوع إليها غناء عن التكرار وكفاية .

وقلنا أيضاً أن التخلف عن الحضور وقت النطق بالحكم لا يترتب عليه شطب الدعوى .

والفرق بين الحكم الحضورى حقيقة والحكم المعتبر حضورياً هو أن في الأول يبدأ ميعاد الطعن فيه بالإستئناف (إن كان قابلاً للطعن فيه) من يوم صدور الحكم أما في الثاني فإن ميعاد الطعن فيه بالإستئناف يبدأ من يوم إعلان الحكم المدعى عليه .

أصول قضائية حديثة في الحكم الغيابي والحضورى :

٣٧٨ مكرر) - ١- الأصل في إعتبار الحكم حضورياً أو غيابياً هو بحقيقة الواقع لا بما تصفه به للحكمة (٣) .

٢- مفاد المادتين ٢٨٣ ، ٢٨٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الحكم يكون حضورياً إذا سمعت الدعوى وأدلتها في مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه (٤) .

(١) تراجع أحكام الجواب عن الدعوى في الكتاب الأول (نظرية الدعوى) .

(٢) يراجع : الحضور والغياب . في الكتاب الأول (نظرية الدعوى) .

(٣) نقض - جلسة ١٦ / ٢ / ١٩٨٢ - الطعن ٦ لسنة ١٩٥١ ق (أحوال) .

(٤) نقض - جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٨٤ - الطعن ١٦ لسنة ٥٢ ق (أحوال) .

٣- دعوى مطالبة بنفقة زوجية بنوعيتها ..

وبجلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ حكمت المحكمة حضورياً إعتبارياً بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعية ٢٥٠ قرشاً نفقة شهرية شاملة ... مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب (١) .
ويؤخذ على هذا الحكم :

١- مخالفة القانون ، إذ وصف الحكم بأنه حضوري إعتباري رغم حضور المدعى عليه وجوابه عن الدعوى وإثباتها في مواجهته وتقرير المحكمة حجزها للحكم في مواجهته ، فيكون ذلك الحكم - إعمالاً للمادة ٢٨٥ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ حضورياً .

٢- قصوره في التسبب إذ إقتصَرَ على بيان وقائع الدعوى وأقوال الشهود والقواعد الشرعية في شأن نفقة الزوجة ، ولم ينزل ما خلص إليه من كل ذلك ووجه ما استدل به على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى ، وبني عليه قضاءه فيها .

دعوى نفقة ...

حضر الطرفان .. وطلباً إحالة الدعوى إلى التحقيق . حجزت القضية للحكم .. وبجلسة ١٩٧٥/ ٢/٢ حكمت المحكمة حضورياً بإحالة الدعوى إلى التحقيق .

وبجلسة التحقيق المنعقدة يوم ١٩٧٥/٣/٢٣ إستتمعت المحكمة لشاهدي المدعية .. ولم يعلن حكم التحقيق إلى المدعى عليه الذي لم يحضر ولم يقدم شهوداً .

وبجلسة ١٩٧٥/٣/٣٠ حكمت المحكمة معتبراً حضورياً بالنفقة (٢) .

ويؤخذ على هذا الحكم أنه لما كانت قواعد الحضور والغياب محكمة

(١) الزيتون الشرعية - جلسة ١٩٧٤/١٢/٣١ - القضية ٩٤٢ سنة ١٩٧٤ شرعى ،
والقضية ٤٨٠ سنة ١٩٧٤ شرعى الزيتون .
(٢) المنزلة - جلسة ١٩٧٥/٢/٢٠ - القضية ٣٤٢ سنة ١٩٧٤ لحوال نفس .

فى مسائل الأحوال الشخصية بالمواد ٢٨٢ حتى ٢٨٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، وذلك بالإعمال للمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وكان مقتضى نصوص هذه المواد أن الحكم يكون غيابياً إذا تمت إجراءات الإثبات وأقيم دليل الدعوى فى غياب المدعى عليه ، ولا يعتبر حضورياً إلا إذا صدر فى غياب الخصم وبعد إقراره بالدعوى أو إقامة الدليل عليها فى حضوره - لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الحكم بالتحقيق نفذ من قبل المدعية فى غياب خصمها فلن وصف الحكم بالحضور إعتباراً يكون - فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون جاء متناقضاً مع أسبابه التى أقيم عليها .

٥- لما كان القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية قد ألغى بعض مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ واستبقى من بين ما إستبقاه المواد الخاصة بالأحكام الغيابية والمعارضة فيها ، ونص فى المادة الخامسة على أن : تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عند الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين المكملة لها ، فقد دل على أنه أراد أن تبقى المعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى تلك المسائل محكمة بذات القواعد التى كانت تحكمها قبل إلغاء المحاكم المذكورة وأن تظل اللائحة الشرعية هى الأصل الأصل الذى يجب إلتزامه والرجوع إليه فى التعرف على أحوال المعارضة وضوابطها ، وكان النص فى المادة ٢٨٦ من اللائحة على أنه : إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإنكار وإثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه فى غيبته بدون إعلان ، ويعتبر الحكم صادراً فى مواجهة الخصوم ، وكذلك إذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار ، مفاده أن الحكم لا يعتبر حضورياً إلا إذا كان الغياب بعد الجواب عن الدعوى بالإقرار أو بعد الثبوت عقب الإنكار ، أى إذا كان غياب المدعى عليه إنما جاء بعد قيام الدليل فى وجهه - لما كان ذلك ، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعة قد غابت

طوال جلسات نظر الإستئناف ، مما مفاده أن أدلة الدعوى لم تقدم فى مواجهتها ، فإن الحكم الإستئنافى الصادر غيابياً فى ١٧/٦/١٩٨٤ (مأمورية دمياط) لا يعتبر حكماً حضورياً ، ولا يغير من هذا النظر وجود مذكرات كتابية مقدمة من الطاعة تتضمن دفاعها وردّها على أدلة الدعوى . ذلك أن المرافعة الشفهية - طبقاً للائحة - هى الأصل ، وليست المذكرات الكتابية سوى وسيلة لضبطها وبيان أوجه الدفاع بما يسهل الرجوع إليها ، وإذا كان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وقضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الاستئنافى سالف الذكر على سند من أن الطاعة قدمت مذكرة بدفاعها ، فيعتبر الحكم فى حقها حضورياً طبقاً لنص المادة ٢٨٦ ولا تقبل المعارضة فيه إعمالاً للمادة ٢٩٠ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١) .

(١) نقض - جلسة ٢٧/٥/١٩٨٦ - الطعن ١٢ لسنة ٥٥ ق (أحوال) - وكنا قد قدمنا هذا الطعن كمحام عن الطاعة .

الفصل الثالث

الإلتزام بالمصاريف

القانون الواجب التطبيق في مصاريف الدعوى :

٣٧٩- بقيت المادتان ٢٨١ و ٢٨٢ من اللائحة الشرعية بعيدتين عن دائرة الإلغاء الذي نص عليه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، والمادة ٢٨١ منهما نصت على الإلتزام بمصاريف الدعوى ، بينما نصت المادة ٢٨٢ منها على المعارضة في تقدير للمصاريف .

أما قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ فقد نص في المواد من ١٨٤ حتى ١٩٠ منه على أحكام مصاريف الدعوى والتدخل والتعويض عن الدعوى الكيدية وتقدير المصاريف والتظلم من أمر تقديرها.

فتقضى المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية بأن :

« يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم للحكم عليه فيها ، وإذا تضمن الحكم ثبوت حق لكل من الخصوم على الآخر فيما يدعيه كله أو بعضه جاز الحكم بالمقاصة في المصاريف أو تخصيصها عليهم بحسب ما تراه المحكمة في حكمها » (١) .

ونلاحظ أن هذا النص تناول حالة ما إذا قضى في الدعوى بكل طلبات

(١) فقد قضت المحكمة العليا الشرعية بعدم سماع دعوى المصاريف والأتعاب عن الدرجة الأولى إمامها ابتداء ، وبأن إجابة بعض الطلبات في الإستئناف وتأييد الحكم الابتدائي في باقيها مما يجعل الأتعاب تلتقي قصاصاً متى كان المجهولان متكافئين ويقتضى رفض دعوى الأتعاب . أن المطالبة بالرسوم كاملة مما يقتضى رفض الدعوى لأنه ليس من الميسور أن تقف المحكمة على مقدار ما يستحقه الطالب (العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٩/٦/٢٣ - المحاماة الشرعية - السنة ١٢ - ص ٤٠ . والتعليق على نص المادة ٢٨١ من الرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - المحاماة الشرعية - السنة ٥ - العدد ٢١ - ص ١٠ وما بعدها .

الدعى أو بعضها ، ولم يتناول حالة ما إذا كان الدعى عليه قد سلم بطلبات الدعى أو إذا كان المحكوم له قد تسبب فى إتفاق مصاريف لا فائدة منها ، أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن المادة ٢٨٢ من اللائحة والخاصة بالمعارضة فى تقدير المصاريف قد أحالت على المواد ٢٣٦ و ٢٣٧ و ٢٣٨ من اللائحة الشرعية وهى مواد ألغيت بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

وفى دعوى نفقة زوجية وصغيرة ... (١) .

ويؤخذ على هذا الحكم إغفاله الفصل فى طلب أتعاب المحاماة ، مما كان معروضا على المحكمة ومن واجبها الفصل فيه - قضاؤه بالمصاريف على سند من المادة ١٨٥ مرافعات ، حالة أن النص الواجب التطبيق هو نص المادة ٢٨١ من اللائحة الشرعية (٢) .

دعوى بطلب تخفيض مقرر ...

ويجلسه ١٩٧٥/١٠/٩ لم يحضر أحد .

قررت المحكمة شطب الدعوى للتخلف والزمّت الدعى بالمصاريف (٣) .

ويؤخذ على هذا القرار أنه لما كان التقرير بشطب الدعوى هو قرار غير منه للخصومة ، فإن المحكمة إذ قررت شطب الدعوى مع إلزام رافعها بالمصاريف ، تكون قد خالفت نص المادة ١٨٤ مرافعات .

لذلك نرى إعمال أحكام قانون المرافعات فيما لم تتضمنه المادة ٢٨١

(١) مركز الزقاق - القضية ٦٩٧ سنة ١٩٧٥ شرعى ، وبليس - القضية ٥٣٩ سنة ١٩٧٥ شرعى ، والقضية ٥١٠ سنة ١٩٧٥ و ١٨ سنة ١٩٧٤ - ٢٦ سنة ١٩٧٤ و ١٢٤ سنة ١٩٧٣ شرعى الضائكة - جلسة ١٩٧٤/٣/٢٦ ، و ٥٥٩ سنة ١٩٧٣ - ٥٥١ سنة ١٩٧٣ لحوال نفس جزئى أبو قرقاص - ٥٨١ سنة ١٩٧٣ - ٦٤٤ سنة ١٩٧٣ لحوال نفس أبو قرقاص ، و ٨٤ سنة ١٩٧٤ لحوال نفس مركز دمياط .

(٢) القضية ٥٥١ سنة ١٩٧٢ لحوال نفس جزئى بولاق .

(٣) فارسكور - جلسة ١٩٧٥/١٠/١٩ - القضية ١١٦ سنة ١٩٧٥ لحوال نفس .

من اللائحة ، وكذلك في شأن التظلم من أمر تقدير مصاريف الدعوى اخذاً بمفهوم المادة الخامسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

الأصول القضائية الشرعية في المصاريف والأتعاب :

١- المطالبة بمصاريف الدعوى تتبع الموضوع الخاص بها في الإختصاص وفي صفة الحكم من جهة كونه ابتدائياً أو إنتهائياً ، والنصوص عليه شرعاً أن كل خصم يخسر خصومه ويتضح أنه كان يخاصم بغير حق، يكون ملزماً بمصاريف خصمه ، والمادة ٢٨١ من اللائحة لم تنشئ هذا الحق ، وإنما نظمت إجراءات طلبه (١) .

٢- إستقرت الدوائر للمجتمعة للمحكمة العليا الشرعية على أن أتعاب المحاماة من المصاريف ، والمصاريف تتبع الدعوى الأصلية في الإختصاص وفي صفة الحكم الذي يصدر فيها من جهة الإنتهائية وعدمها طبقاً للمادة ٢٨١ من اللائحة (٢) .

٣- إجابة بعض الطلبات في الإستئناف وتأييد الحكم الابتدائي في باقيها مما يجعل الأتعاب تلتقي قصاصاً ، متى كان المجهولان متكافئين ، ويقتضى رفض الأتعاب (٣) .

٤- الحكم الصادر بتقدير الأتعاب من المحكمة المختصة بإصداره (وهي محكمة الموضوع في الدعوى الأصلية) يكون نهائياً أو غير نهائي تبعاً للحكم الأصلي - فإذا كان الحكم الصادر من المحاكم الجزئية في قضايا التنفيذ (بالحبس) أو التفقة ، نهائياً بطبيعته ، أو صار نهائياً كان الحكم بالمصاريف نهائياً تبعاً له (٤) .

(١) العليا الشرعية - جلسة ١٩٢٨/٥/٢٩ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٢٠٢ - ص ٤٩ .

(٢) العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٨/١٠/٥ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٤٠٦ - ص ١٦٢ .

(٣) العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٩/١/٢٣ - المحاماة الشرعية - السنة ٢١ - العدد ١٠٢ - ص ٣٩ .

(٤) القامرة الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥١/٢/٢٠ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ١٠٢ - ص ٧٦ .

٢- قواعد مصاريف الدعوى فى قانون المرافعات الجديد :

٣٨٠- نصت المادة ١٨٤ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ على أنه يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذى تنتهى به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها فى مصاريف الدعوى ، ويحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها ، وينخل فى حساب المصاريف مقابل أتعاب المحاماة .

وإذا تعدد المحكوم عليه جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالتساوى أو بنسبة مصلحة كل منهم فى الدعوى على حسب ما تفرده المحكمة ولا يلزمون بالتضامن فى المصاريف إلا إذا كانوا متضامنين فى أصل التزامهم المقضى فيه .

فلا يحكم بمصاريف الدعوى إلا على من خسرها وخاسر الدعوى هو من رفعها أو دفعها بغير حق (١) ووقوف الخصم موقفًا سلبيًا فى الدعوى دون التسليم بحق المدعى يوجب إلزامه بالمصروفات (٢) .

ويحكم بالمصاريف على الخصم الذى ألزمه بالحق المتنازع عليه ، أما الخصم للدخل فى الدعوى للحكم فى مواجهته والذى لم يكن له شأن بالنزاع ، فلا يجوز إلزامه بالمصروفات (٣) ، ولا يترتب البطلان على عدم دفع الرسم المستحق على الدعوى لأن تحصيل الرسوم من شأن قلم الكتاب (٤) .

إن المشرع إذ أدخل مقابل أتعاب المحاماة ضمن مصاريف الدعوى التى يحكم بها على من يخسرها فقد دل ذلك على وجوب الحكم بها على المحكوم عليه بالمصاريف (٥) ، ومناط القضاء بأتعاب المحاماة لمن كسب

(١) نقض - جلسة ١٩٥٧/١٢/٢٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٨ - ص ٩٦٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ١ - ص ٤٥٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٢/٢/٨ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١ - ص ١٢٥ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٣/٢/٦ - المرجع السابق - ص ١٤٤ .

(٥) نقض - جلسة ١٩٥٨/١٢/٢٥ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٩ - ص ٨٢٩ .

الدعوى أن يكون قد أحضر محامياً للمرافعة فيها (١) .

ونصت المادة ١٨٥ مرافعات على أن للمحكمة أن تحكم بإلزام الخصم الذي كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها إذا كان الحق مسلماً به من المحكوم عليه ، أو إذا كان المحكوم له قد تسبب في إنفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك المستندات .

ونصت المادة ١٨٦ مرافعات على أنه إذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بينهما على حسب ما تقدره المحكمة في حكمها ، كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها على أحدهما .

فإذا كانت محكمة الاستئناف قد ألزمت كلاً من طرفي الخصومة بنصف المصروفات الاستئنافية دون المصروفات الابتدائية رغم تعديلها للحكم المستأنف فإنها تكون قد جاوزت حدود الحق المخول لها قانوناً (٢) .

ونصت المادة ١٨٧ مرافعات على أنه يحكم بمصاريف التدخل على المتدخل إذا كانت له طلبات مستقلة وحكم بعدم قبول تدخله أو برفض طلباته .

فإذا كان المتدخل في الدعوى ليس له طلبات مستقلة وإنما انضم فيها إلى المدعى فيها فلا يكون ملزماً بأداء رسم الدعوى إلا إذا لم يكن هذا الرسم قد حصل من المدعى (٣) .

ونصت المادة ١٨٨ مرافعات على أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو نفاق قصد بها الكيد .

ومع عدم الإخلال بحكم الفقرة السابقة يجوز للمحكمة عند إصدار الحكم الفاصل في الموضوع أن تحكم بغرامة لا تقل عن جنيهين ولا تتجاوز

(١) نقض - جلسة ١٣/٤/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - ص ٧١٥ .

(٢) نقض - جلسة ٢٢/١٠/١٩٥٩ - المرجع السابق - السنة ١٠ - ص ٥٨١ .

(٣) نقض - جلسة ٢/١٢/١٩٥٤ - المرجع السابق - السنة ٦ - ص ١٩٩ .

عشرين جنيهاً على الخصم الذى يتخذ إجراء أو يبدى طلباً أو دفعاً بسوء نية .

إن حق الإلتجاء إلى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الإنحراف به عما وضع له وإستعماله إستعمالاً كيدياً إبتغاء مضارة للغير وإلا حقت المساءلة بالتعويض ، وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن به تلك النية طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه (١) .

ونصت المادة ١٨٩ مرافعات على أن تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر المحكوم عليه بها ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ (٢) .

فأوامر تقدير المصاريف القضائية المحكوم بها تختلف عن الأوامر على عرائض أحد الخصوم ، بل هى فى حقيقتها مكمله للحكم بالإلتزام ، ومن ثم فلا يكون هناك مسوغ للقول بتطبيق حكم السقوط عليها إذا لم تقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ صدورها (٣) .

ونصت للمادة ١٩٠ مرافعات على أنه يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار إليه فى المادة السابقة . ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان الأمر ، ويحدد المحضر أو قلم الكتاب على حسب الأحوال اليوم الذى ينظر فيه التظلم أمام المحكمة فى غرفة

(١) نقض - جلسة ١٠/١٠/١٩٥٩ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٠ - ص ٥٧٤ -
ونقض - جلسة ٢٧/٥/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١٧٨ وما بعدها.

(٢) تنص للمادة ٢٠٠ مرافعات على أن يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من إستصدار أمر جديد .

(٣) نقض - جلسة ٨/١٠/١٩٥٦ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٧ - ص ٨٤٢ .

المشورة ويعلم الخصوم بذلك قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام .

فالمحكمة التي أصدر رئيسها أمر التقدير هي التي تختص بنظر (المعارضة) في هذا الأمر (١) بل عليها أن توقف التنفيذ حتى يفصل في المعارضة في أمر التقدير بقبولها شكلاً وكونها جائزة أو لا من المحكمة المختصة (٢) .

إذا كان مبني المعارضة التي فصلت فيها محكمة الإستئناف أن الرسوم قد سقطت بمضى أكثر من خمس سنوات على تاريخ إستحقاقها ، وإن المورث المحكوم عليه بمصاريف الدعوى لم يترك شيئاً ، وإن زوجته المعارضة لا تسأل عن الرسوم إلا بقدر نصيبها في التركة ، وكانت هذه المنازعة لا تدور حول تقدير قلم الكتاب للرسم الذي يصح إقتضاؤه ، وإنما تدور حول أساس الإلتزام بالرسم ومداه والوفاء به ، فإن الفصل في هذه المنازعة لا يكون بالمعارضة في أمر التقدير ، وإنما يكون وعلى ما أقصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بسلوك إجراءات المرافعات العانية لإجراءات المعارضة - لما كان ذلك وكانت إجراءات التقاضي من النظام العام ، فقد تعين أن تحكم المحكمة بعدم قبولها من تلقاء نفسها ، ويجوز إبداء هذا الدفع ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (٣) .

ومناط القضاء بأتعاب المماصة التي تدخل ضمن مصاريف الدعوى هو حضور محامي للمرافعة فيها مع كسبها (٤) .

عدم دفع الرسم النسبي لا يرتب البطلان ، ذلك لأن المقرر أن المخالفة المالية في القيام بعمل إجرائي لا يبنى عليها بطلان العمل ما لم ينص عليه القانون ، وإنما تترتب عليه فقط أن تستبعد القضية من جدول الجلسة (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩/٥/١٩٦٦ - مجموعة المكاتب الفنية - السنة ١٧ - ص ١٢١١ .

(٢) نقض - جلسة ١٨/١١/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ١١١٢ .

(٣) نقض - جلسة ٣٠/٣/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٦٠٩ .

(٤) نقض - جلسة ١٢/٤/١٩٧٢ - المرجع السابق - ص ٧١٥ . ونقض - جلسة ٢٢/٢/١٩٧٢ - السنة ٢٢ - ص ١٧٩ .

(٤) نقض - جلسة ١١/٤/١٩٧٢ - المرجع السابق - ص ٦٨٦ . ونقض - جلسة ٢٨/٥/١٩٧٠ - المرجع السابق - ٢١ - ص ٩٣٢ .

إن شرط إستحقاق نصف الرسوم على الدعوى لإنتهائها صلحاً إلا
يسبق إثبات المحكمة لهذا الصلح حكم قطعى فى مسألة فرعية أو حكم
تمهيدى فى الموضوع (١) .

رأى فى أتعاب المحاماة فى القضايا الشرعية :

٣٨٠ مكرراً - رأى المشرع ظروف المتقاضين فى المنازعات الشرعية ،
فحدد لها رسوماً بسيطة .

ولما توحدت جهات القضاء بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ظلت
الرسوم الخاصة بالمواد الشرعية متممة بتلك الذاتية .

إلا أنه بالنسبة لأتعاب المحاماة المحكوم بها والتي تدخل فى حساب
مصاريف الدعوى ، قد جاوزت تلك الذاتية ، فقد كانت المحاكم الشرعية فى
الماضى تقضى بأجر محاماة (أتعاب محاماة) يتسم بالذاتية التى تتميز بها
الرسوم القضائية على المواد الشرعية - فلما صدر قانون المحاماة رقم ٦١
لسنة ١٩٦٨ أوجب الحكم بأتعاب محاماة لا تقل عن مائتى قرشاً فى المواد
الجزئية وخمسمائة قرشاً فى المواد الكلية .. إلخ (ثم تزيد مقدار الأتعاب) .
وهذه المبالغ تحول فى الغالب بين صاحب الشأن وبين تسليم صورة الحكم
الأولى التنفيذية .

لذلك نرى الإبقاء على ذاتية الرسوم وأتعاب المحاماة بالنسبة للمواد
الشرعية اخذاً بحكمة التشريع ، وإلتزاماً بأمر الشارع .

كما نهيى بالمشرع سرعة إدخال تعديل على قانون المحاماة بما يحقق
هذه الغاية (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/٣/٩ - للرجع السابق - السنة ٢١ - ص ٢٦٢ ، ونقض -

جلسة ١٩٦٧/٣/٢ - للرجع السابق - السنة ١٨ - ص ٥٧١ .

(٢) ولقد إستجابت وزارة العدل لهذا النداء ، فتقدمت بمشروع قانون يحقق هذه
الغاية.

الباب الثانى

طرق الطعن فى الأحكام الشرعية

٣٨١- على الرغم من أن المادة ٢٨٩ من اللائحة الشرعية قد عدت طرق الطعن فى الأحكام فى أربعة هى :

المعارضة - والإستئناف - والتماس إعادة النظر - وطلب التفسير .

فإن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لم يبق من طرق الطعن التى كانت تقضى بها اللائحة الشرعية إلا المعارضة والإستئناف ، ملغياً بذلك المواد من ٣٢٩ حتى ٣٣٥ الخاصة بالتماس إعادة النظر ، والمواد من ٣٣٦ حتى ٣٥٠ المتعلقة بطلب تصحيح الحكم أو تفسيره ، ومبقياً على المواد من ٢٩٠ حتى ٣٠٣ الخاصة بالمعارضة فى الأحكام القىابية ، والمواد من ٣٠٤ حتى ٣١٧ الخاصة بالإستئناف .

ولما كان تفسير الأحكام قد ورد فى قانون المرافعات المدنية كقاعدة من القواعد فى الأحكام ، فقد تناولناه فى موضعه طبقاً لأحكام قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ إعمالاً لحكم المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . ثم صدر القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ الذى نصت المادة الرابعة من إصداره على إلغاء الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وطبقاً للمادة ١/٥٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى :

الاستئناف - النقض - التماس إعادة النظر .

وتتبع فيما لم يرد به حكم خاص فى المواد المدنية القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

- وكانت المادة الرابعة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ قد حددت النصوص واللوائح الملغاة في ظل تطبيق القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ وهي :
- ١- المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .
- ٢- الكتاب الرابع مراقعات المضاف للقانون السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩ .
- ٣- من قوانين توحيد جهات القضاء القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والقانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ .
- ٤- القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالنفقة .
- ٥- لائحة تنفيذ الأحكام الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧ .
- كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ .

الفصل الأول

الإستئناف

تعريف الإستئناف :

٣٨٢- الإستئناف هو الطريق العادى للطعن فى الأحكام ، الذى نصت عليه المادة الرابعة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ ، وكان لزاماً إعتبار أحكامها هذه القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإستئناف الأحكام الصادرة فى المسائل الشرعية (الأحوال الشخصية) ، وتحتم لذلك الرجوع إلى أصول تلك الأحكام (١) ، وهو ما إنعقد عليه الإجماع (٢) .

(١) يراجع فى ذلك : شرح اللائحة الشرعية - للأستاذين أحمد قنعة وعبد الفتاح السيد - ص ٤٥٣ وما بعدها . والحياة القضائية للشيخ محمد ضاحى - ص ٧٤٢ . ومباحث المرافعات والدعوى الشرعية - الشيخ محمد زيد الإيهانى - ص ٤٨ و ٤٩ . والقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - للقاضى محمد الفراب - ص ١٣٥ وما بعدها . والمرجع الوافى فى قضاء الأحوال الشخصية للمسلمين - للقاضى أنور العمروسى - ص ٤٠٥ وما بعدها . وقضاء الأحوال الشخصية نفساً ومالاً للمستشار صالح حنقى - ص ٤٧ وما بعدها . وإجراءات رفع الإستئناف وقيدته أمام محاكم الأحوال الشخصية للدكتور إيهاب حسين إسماعيل - للمامة - السنة ٤٠ - العدد ١٠ - ص ٥٧٧ وما بعدها . وميعاد الإستئناف أمام محاكم الأحوال الشخصية (القاضى) محمد صدقى العصار - للمامة - السنة ٣٧ - العدد ١٠ - ص ١٣٨٧ وما بعدها . وسلطة محكمة الإستئناف فى وقف النفاذ المعجل للأستاذ محمود كمال الحامى - للمامة - السنة ٤٠ - العدد ٤ - ص ٧١٩ وما بعدها . والمعاملة الشرعية . والمجموعة الرسمية . والمعاملة ومحاضرات كلية الشريعة للقاضى محمود الفراب - طبعة ١٩٣٧ - ص ٢١٨ وما بعدها . ومنشورات الحقانية . والدليل المرشد - للأستاذ محمد الغريب - ص ١١٤ .

(٢) نقض - جلسة ١٧/٣/١٩٦٥ - الطعن ١٤ لسنة ٢٢ أحوال شخصية - للمامة - السنة ٤٧ - العدد ٣ - ص ٢٨٤ وما بعدها . ونقض - جلسة ٥/٥/١٩٦٠ - الطعن ٢ لسنة ٢٨ أحوال شخصية . ونقض - ١٧/٣/١٩٦٦ - الطعن ١٤ -

ولم تفسح اللائحة الشرعية للإستئناف تعريفاً (١) ولكن أنفقها عرفوه بأنه:
«تظلم من حكم صادر بصورة ابتدائية يرفع إلى محكمة أخرى هي
أرقى منها درجة توصلأ إلى إصلاح ما فيه من خطأ» .
فمن العدل أن يتمكن المحكوم عليه من رفع ظلامته إلى محكمة هي
أعلى درجة من تلك التي حكمت لكي تعيد النظر في الحكم ، حتى إذا وجدت
أن المتظلم على حق أنصفته وإلا أيدت الحكم المستأنف .
ورافع الإستئناف يسعى مستأنفاً ، والمرفوع عليه الإستئناف يسمى
مستأنفاً عليه .

وعلى ذلك فإن الإستئناف يعيد الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل
صدور الحكم للمستأنف ، وذلك بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط .
كما أن الإستئناف يعيد النظر في القضية فيما رفع عنه الإستئناف على
أساس الدفوع والأدلة المقدمة لمحكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر
يقدم في الإستئناف من قبل الخصوم .

وتقتضى المادة ٥٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن تنظر المحكمة
الاستئنافية الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف
بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط ومع ذلك يجوز بقاء الطلبات الأصلية
على حالها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها كما يجوز ابداء طلبات جديدة
بشرط أن تكون مكاملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها
اتصالاً لا يقبل التجزئة .

وفي الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح الخصم أجلاً مناسباً
للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة .

-لجنة ٢٢ق أحوال شخصية. ونقض - جلسة ١٩٥٨/٢/٦ - الطعن ٣ لسنة ٢٧ق
أحوال شخصية. ونقض - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ - الطعن ٦ لسنة ٢٧ القضائية.
(١) كان الإستئناف في اللوائح الشرعية السابقة على لائحة ١٩١٠ كان يعرف بالدفع
ولكن للائحة المذكورة أعيدت بالتسمية الجديدة مجبلة لقانون المرافعات
(الأمم).

وهو كان قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ينص في المادة ٢٣٥
فقرة أولى على عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف وعلى أن تحكم
المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها .

ثم نصت في الفقرة الثانية على أنه - مع ذلك - يجوز أن يضاف إلى
الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتببات وسائر الملحقات التي تستحق بعد
تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات
بعد تقديم هذه الطلبات .

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه
والإضافة إليه . وبهذا يكون القانون الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد استحدث
حكماً جديداً يرخّص للمستأنف أن يضيف إلى طلباته طلبات جديدة
يتدارك بها ما فاته فيما أبداه أمام محكمة أول درجة من طلبات إننا كان هو
المدعى أصلاً حاسماً بهذا النص الجديد الذي جرى به الفقه حول قبول
الطلبات الجديدة في الاستئناف .

واستحدث القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ حكماً جديداً يبيح لمحكمة
الاستئناف أن تصدر حكماً مؤقت واجب النفاذ بشأن رؤية الصغير أو
بتقدير نفقة أو تعديل النفقة التي قضى بها الحكم المستأنف بالزيادة أو
النقصان حتى تصدر حكمها النهائي في استئناف الحكم القطعي وفقاً لما
نص عليه في المادة ١٠ (م ٥٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠) .

الأحكام الجائز إستئنافها :

٣٨٣- الأصل أن جميع الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية أو
الابتدائية جائزة بصفة مطلقة ، وأن أحكام المحاكم الجزئية تستأنف
للمحاكم الابتدائية ، وأن أحكام المحاكم الابتدائية تستأنف للمحاكم الإستئناف .
إلا أن المشرع وضع ضوابط وقيداً لهذا الإطلاق ، بتحديد نصاب
للاستئناف .

تقضى المادة ٥٤ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن القرارات الصادرة من
محكمة أول درجة الصادرة بصفة ابتدائية تكون واجبة النفاذ ولو مع
حصول استئنافها ما عدا تلك الصادرة في المسائل الآتية :

- ١- الحساب ورفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية .
 - ٢- رد الولاية وإعادة الإذن للمقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة.
 - ٣- ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية .
 - ٤- الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب .
- وللمحكمة المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في الطعن .

كما نصت المادة ٥٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يكون قرار المحكمة نهائى فى تصرفات الأوقاف بالإذن بالفصومة وفى طلب الاستدانة أو التأجير لمدة طويلة أو تغيير المعالم أو طلب الاستبدال أو بيع العقار الموقوف لسداد دين إذا كان موضوع الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد عن ٥٠٠٠ جنيه .

فنصت المادة ٣٠٤ من اللائحة الشرعية على أنه يجوز للخصوم فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية (١) .

ونصت المادة ٣٠٥ من اللائحة الشرعية على أنه يجوز إستئناف كل حكم أو قرار صادر فى الإختصاص أو فى الإحالة إلى محكمة أخرى أو فى موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماع الدعوى أو عدمه أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه كذا يجوز الإستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات .

(١) يوجه القاضى محمود الغراب نقداً إلى المادة ٣٠٤ من اللائحة قائلاً إنه يلوح أن وضع هذه المادة غير منسجم لإشتمالها على ما يشبه التكرار بين عبارتى (غير المستثناة بنص صريح ، وعبارة بصفة ابتدائية) . فجميع ما نص على عدم جواز إستئنافه مستثنى بنص صريح فى اللائحة مما يصح معه أن يقال أن حكم المحكمة فيه ليس بصفة ابتدائية ، فيما الفأئدة إن من الجمع بين هاتين العبارتين فى مادة واحدة . ما لم يكن المراد بالأحوال المستثناة بنص صريح هو ما عدا ما نص عليه فى باب الإختصاص (القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - المرجع السابق - ص ١٣٥ و ١٣٦) محاضراته لكلية الشريعة - ص ٢١٩ .

ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية بصفة إنتهائية كاليمين في المادة الخامسة من هذه اللائحة متى كانت صادرة في موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماعها أو عنده ، ولا يجوز إستئناف شيء من القرارات غير ما سبق إلا مع إستئناف الحكم في أصل الدعوى (١) .

وقرار إعتبار القضية كأن لم تكن ، يعتبر من القرارات التي تستأنف لأنها تمس الحق ، وقد يترتب على القرار عدم سماع الدعوى لمضى المدة الطويلة (٢) .

من النصوص المتقدمة يظهر أن الأحكام والقرارات الجائز إستئنافها هي :

١- الأحكام الصادرة في الإختصاص .

٢- أحكام الإحالة .

٣- الأحكام الصادرة في موضوع الدعوى بالقبول أو بالرفض والتي تتجاوز نصاب القاضى الجزئى .

٤- الأحكام الصادرة بسماع الدعوى أو بعدم سماعها مع مراعاة الضابط في النصاب .

٥- الأحكام الصادرة بالنفاذ المؤقت أو برفضه .

٦- الأحكام الصادرة بعد الفصل في أحد الطلبات - ويشترط لجواز الإستئناف أن يكون الطلب إبتدائياً ، فإن كان إنتهائياً فلا يجوز إستئنافه .

فقد إعتبر المشرع الدفوع المتعلقة بالإختصاص وبالإحالة من النظام العام ، ولذلك فالأحكام الصادرة فيها تكون قابلة للإستئناف ولو كان

(١) مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣١/٥/٢٧ - للحاماة الشرعية - السنة ٢- العدد ١٠ - ص ٩٢٤ . وعكسه : مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣١/٢/٤ - للحاماة الشرعية - السنة ٢- العدد ٥ - ص ٤٤٠ .

(٢) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٢/١٢/٢ - للحاماة الشرعية - العدد ٤ و٦ و٧ - ص ١٦٧ .

موضوع الدعوى نهائياً . وبناء على ذلك فقد قضى بجواز إستئناف القرار الصادر فى الإختصاص أو الإحالة فى دعوى حبس مع أن أحكام الحبس نهائية بطبيعتها (١) .

ويترتب على إستئناف الحكم الصادر فى موضوع الدعوى أن تصبح جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير فى الدعوى مطروحة على محكمة الإستئناف ، سواء أكانت تلك الأحكام والقرارات مما لا يستأنف إستقلالاً أو مما يستأنف إستقلالاً ، ولكنها لم يسبق إستئنافها (٢) .

أما بالنسبة للحكم ، أو للقرار (٣) الصادر بالإنفاذ المؤقت أو برفض طلب الإنفاذ المؤقت - فقد أجازت اللائحة الشرعية فى المادة ٣٠٥ إستئنافها على حدة ، وأوجبت اللائحة كذلك أن تفصل محكمة الإستئناف فى هذا الإستئناف على وجه الإستعجال (٣١٨) ، وحكمة ذلك - كما تقول المذكورة الإيضاحية لللائحة - أهمية أثر الأمر بالإنفاذ المؤقت أو رفضه فى الأمور المستوجبة للاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر كحالة الحكم ببرد الطفل لحاضنته ، فلذا أخطأت محكمة أول درجة فى هذا الفصل فى هذا الطلب يمكن تترك الأمر برفع الإستئناف والفصل فيه على وجه الإستعجال .

استحدث القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ حكماً جديداً يجيز لمحكمة الاستئناف أن تصدر حكماً مؤقتاً واجب الإنفاذ بشأن رؤية الصغير أو بتقرير نفقة أو تعديلهما التى قضى بها الحكم المستأنف بالزيادة أو النقصان حتى تصدر حكمها النهائى فى استئناف الحكم القطعى وفقاً لما نص عليه فى المادة ١٠ (المادة ٥٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠) .

(١) مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ٢١/١٠/١٩٣١ - المحاماة الشرعية - السنة ٢ - ص ٤٦٤ وما بعدها .

(٢) راجع منشور المحقانية رقم ١١ بتاريخ ١٢/٧/١٩١٨ .

(٣) ويعتبر قرار إعتبار القضية كأن لم تكن من القرارات التى تستأنف ، لأنها تمس الحق وقد يترتب على هذا القرار عدم سماع الدعوى لمضى المدة (مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ٢٤/٢/١٩٣١ - المحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ٥ - ٤٤٥ - وعكسه : مصر الإبتدائية - جلسة ٢٧/٥/١٩٢١ - المرجع السابق - العدد ١٠ - ص ٩٢٤) .

أما إذا اغفلت محكمة أول درجة الفصل في أحد الطلبات كان المتبع في المحاكم الشرعية - قبل صدور لائحة ١٩٣١ - أن يعيد المدعى رفع الدعوى بهذا الطلب وما كان يجوز الاستئناف عدم الفصل في الطلب ، فأجيز إستئنافه بالمادة ٣٠٥ على مبدأ أن الغلط بعدم الفصل في طلب الفصل فيه على وجه غلط ولكيلا يكلف المدعى تكرار الإجراءات بإعادة رفع دعوى به من جديد .

إن نصوص المواد ٢٩٤ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ من لائحة المحاكم الشرعية تدل على أن المشرع وإن كان قد وضع في المادة ٣٠٤ قاعدة عامة مؤداها أن الأصل هو جواز إستئناف جميع الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الكلية بصفة إبتدائية إلا أنه حدد في المادة التالية هذه الأحكام والقرارات وبينها بيان حصر وأصبح عن أنه لا يجوز إستئناف ما عداها على وجه الإستقلال إلا مع إستئناف الحكم في أصل الدعوى تبسيطاً للأوضاع ومنعاً من تقطيع أوصال القضية .. لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر في دعوى التزوير الفرعية ليس من الأحكام التي يجوز إستئنافها على إستقلال وقبل الفصل في أصل الدعوى لخروج التزوير من عداد المسائل التي تقبل الطعن المباشر الواردة على سبيل الحصر في الفقرة الأولى من المادة ٣٠٥ من لائحة المحاكم الشرعية ، فلا يجوز إستئنافه إلا مع إستئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى وفقاً للفقرة الأخيرة من هذه المادة . ولما كان تعجيل الطاعنين في إستئناف الحكم الصادر في دعوى التزوير قبل ميقاته وبقاؤه دون حسم نظر الإستئناف في الموضوع ، لا يحول دون طرحه تبعاً لإستئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى (١) .

الأصول الشرعية في نصاب الإستئناف ، وجوازه :

٣٨٤ - إن مناط نهائية أو عدم نهائية حكم الفقه - إن لم تبلغ النصاب أو لم يحكم به طبقاً للمادة الخامسة من اللائحة الشرعية - إنما هو عدم إنكار الزوجية ، أما عند إنكارها ، فيكون الحكم إبتدائياً سواء حكم

(١) نقض - جلسة ٢١/٥/١٩٧٥ - مجموعة للكتب الفني - السنة ٢٦ - ص ١٠٣٣ .

بالنصاب لم لا ، لأن النزاع في الواقع إنما هو في حصول الزوجية أو عدم حصولها (١) .

وبالنسبة لبديل الفرش والغطاء المقروض دفعة واحدة - فقد جرى خلاف بين المحاكم في جواز الإستئناف فذهب رأى إلى أنه إذا كان المحكوم به بدل فرش وغطاء لمطلقة ، ولم يحكم به عن مدة معينة ، وإنما نص في الحكم على أنه دفعه واحدة ، وبما أن المحكوم لها لم تطلب الحكم بقدر معين لبديل الفرش والغطاء للمحكوم لها به ، وبما أن الحكم المستأنف بناء على ذلك يكون نهائياً لا يجوز إستئنافه ، لأنه لم يطلب الحكم بأكثر من ثلاثمائة قرش في الشهر ولم يحكم بأكثر من هذا القدر شهرياً (٢) .

بينما ذهب رأى آخر - إلى أن بدل الفرش والغطاء الذي يفرض دفعة واحدة ، يقبل الإستئناف مهما كان مقداره طبقاً للعموم الوارد في المادة ٣٠٤ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - هذه الحالة ليست من مشمولات الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لأن هذه الفقرة إنما هي خاصة بمقدار نصاب النفقات عن الشهر الواحد (٣) .

فقد ذكرت الزوجة في دعواها النفقة على زوجها أن نفقة مثلها خمسة جنيهات مثلاً ، ولكنها طلبت الحكم بنفقة طعام وكسوة ولم تعين مقدار ما تطلب الحكم به ، كان للمعتبر في كون هذا الحكم نهائياً أو إبتدائياً هو ما يحكم به ، ولا إعتبار لما ذكرته على سبيل الحكاية من أن نفقة المثل كذا حيث لم تطلب الحكم به (٤) .

ليس السبب الوارد بالمادة الخامسة من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

(١) مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ٢٠/١٠/١٩٣٠ - للحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ٥ - ص ٤٤٨ و ٤٤٩ .

(٢) مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ١/٤/١٩٣١ - المرجع السابق - السنة ٢ - العدد ٧ - ص ٦٥١ .

(٣) مصر الإبتدائية الشرعية ، جلسة ٥/٥/١٩٥٢ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ٤ و ٥ - ص ٢٣٧ .

(٤) بنى سويف الإبتدائية الشرعية - جلسة ٢/١٢/١٩٣٠ - للحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ٢٠ - ص ٩٢٧ وما بعدها .

هو الذى يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ، بل السبب هو الأمر الموجب سواء أكان سبباً أم شرطاً - إن نهائية حكم النفقة عن المدة الماضية التى لم يزد مجموع النفقة فيها على عشرين جنيهاً محله إذا لم يزد المحكوم به فى كل شهر عن ثلاثة جنيهاً ، ذلك أن الظاهر من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن المشرع قصد من مبلغ العشرين جنيهاً فى المدة السابقة التيسير على الزوج الذى حكم عليه شهرياً بما لا يستأنف ، فخلول له حق الإستئناف إذا ما زاد المحكوم به على العشرين جنيهاً فى المدة السابقة ولو كان المحكوم به شهرياً أقل من النصاب ، أما إذا كان المحكوم به شهرياً يزيد على النصاب فهذا حق ثابت له ابتداءً ، وكذلك يجوز إستئناف حكم النفقة الشهرى لوجود النزاع فى السبب ، لأنه ليس المقصود بالسبب التوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون سالف الذكر (السبب الذى يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم) وإنما المقصود منه الأمر الموجب سواء أكان سبباً أم شرطاً (١) .

إن بدل الفرش والغطاء الذى يفرض دفعة واحدة يقبل الإستئناف مهما كان مقداره طبقاً للعموم الوارد فى المادة ٣٠٤ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ - هذه الحالة ليست من مشمولات الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لأن هذه الفقرة إنما هى خاصة بمقدار نصاب النفقات عن الشهر الواحد (٢) .

وقد قضى (٣) بأن غرض المشرع من القول بأنه إذا زاد المفروض

(١) طنطا الابتدائية الشرعية - جلسة ١٣/٤/١٩٥٢ - المحاماة الشرعية ٢٢ - العدد ١٠ و ١١ ص ٦٤١ وما بعدها - وقنا الابتدائية الشرعية - جلسة ٢٤/٢/١٩٥٢ - المرجع السابق - ص ٦٤٤ وما بعدها .

(٢) مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ٥/٥/١٩٥٢ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - العدد ١٥٥٦ - ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٣) مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٢/١٠/١٩٥٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٥ - العدد ١٧٨٩ و ١٠ - ص ٤٣٦ . وقد جاء بأسباب هذا الحكم : ١ - أن الحكم المستأنف يدخل فى الواقع إلى حكمين أحدهما بزيادة للقرقر للصغير . والثانى يفرض بدل فرش وغطاء له . ومما حكمان مفترقان بالنسبة للنهائية وعدمها -

للمصغير على ثلاثمائة قرش صاغ شهرياً يكون قابلاً للإستئناف ، إنما يريد بذلك بداهة أن يكون المفروض بالحكم المتستأنف الذى هو معروض أمام الهيئة الإستئنافية لإستئنافه قد زاد عن ذلك غرض النظر عن مقدار ما سبق الحكم به للمصغير من أحكام سابقة .

إذا طلبت الزوجة أو المطلقة فرض نفقة لها على زوجها أو مطلقها ولم تطلب مقادير تستأنف ، وتقرر رفض دعواها ، كان هذا القرار يكون (الحكم) نهائياً لا يجوز إستئنافه ، وقد جاء بحاشية العطار على الخبيصى شرحاً لمعنى القضية السابقة صفحة ٢٤٤ ما يأتى : (السلب يصدق حيث لا وجود للموضوع ، لأنه دفع للإيجاب ، وكما أن الإيجاب يرتفع بثبوت

= لكل منها حكم خاص به . فيجب أن ينظر إلى كل منها من هذه الناحية على حدة . ومن حيث أن الحكمين المذكورين نهائيان ، أما بالنسبة لما فرض من الزيادة ، فلأن مجموع الأصل والزيادة لم يجاوز حد النصاب النهائى . لأن جملة ذلك ٢٠٠ قرش صاغ شهرياً للأنواع الأربعة المبينة بالحكم بالتسوى . ولأنه لم يطلب مقدار يستأنف ، وأما بالنسبة لبطل الفرض والنفاء . فواضح أن المحكوم به لذلك لم يجاوز حد النصاب النهائى . كما أنه لم يطلب الحكم بما يستأنف بالنسبة له . ومن حيث أنه ليس من المستساع لا عقلاً ولا قانوناً أن يذهب ناهب إلى أن الحكم المستأنف قابل للإستئناف بحجة أن المفروض للمصغير قد زاد عن ثلاثمائة قرشاً شهرياً يكون قابلاً للإستئناف ، إنما يراد بذلك أن يكون المفروض بالحكم المستأنف الذى هو مفروض أمام الهيئة الإستئنافية قد زاد على ذلك بغض النظر عن مقدار ما سبق الحكم به للمصغير من أحكام سابقة عليه ، وواضح أن المفروض للمصغير بالحكم المعروض إستئنافية إنما هو مبلغ ١٠٩ قرشاً شهرياً ، وهو غير قابل للإستئناف ، والقول بأن غرض الشارع ، هو الرافعة بالمحكوم عليه فيما جاوز ٢٠٠ قرشاً شهرياً يجعل المحكوم به فى هذه الحالة قابلاً للإستئناف ، يتحقق فيما نحن بصدده - هذا القول مردود لأن نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ صريح فيما ذكرناه . ولأن من المبادئ المقررة والمسلم بها قانوناً أن غرض المشرع لا يصلح تخصيصاً لمعوم كلامه . ولأن العبرة بمعوم اللفظ لا بخصوص السبب . والقول بغير هذا يؤدى إلى تهافت عجب . فإنه يلزم عليه إذا كان المحكوم به ٥٠ قرشاً لجرعة لحضانة الصغير مثلاً ولم يطلب مقدار يستأنف . لذلك أن يكون هذا الحكم قابلاً للإستئناف إذا كان سبقته أحكام نفقة للمصغير المذكور تزيد على ٢٠٠ قرشاً شهرياً . وهذا مذهب عجب لم يقل به أحد ولم نر فيما عرض علينا من القضايا المعيدة من إجازته وإرتضاه .

نقيض للحمول للموضوع ، كذلك يرتفع بعدم تحقق الموضوع (١) .

٣٨٥- أما الأحكام غير القابلة للإستئناف التى حددتها اللائحة الشرعية - اخذاً من النصوص المتقدمة فهى :

١- الأحكام الصادرة فى الموضوع من المحكمة الجزئية فى حدود نصابها الإنتهاى (٢) .

٢- الأحكام الصادرة من المحاكم النائية (م ٧ لائحة) .

٣- الأحكام الصادرة من المحاكم الإستئنافية عملاً بقاعدة لا يرد الإستئناف على الإستئناف .

٤- القرارات الصادرة من المحاكم الابتدائية فى الإنن بالخصومة :
وطلب الإستدانة لمبلغ لا يزيد على مائتى جنيه مصرى ، وطلبات الإستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعامل إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه مصرى (م ٨م لائحة) .

وذلك كله على التفصيل الذى سقاه من خلال الحديث عن الاختصاص النوعى الشرعى (٣) .

من له حق الإستئناف :

٣٨٦- يشترط فيمن له حق الإستئناف :

١- أن يكون خصماً فى الدعوى أمام محكمة أول ادرجة ، سواء اكان اصيلاً أو وكيلأ أو ناكباً عنه .

(١) مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ٢٠/٢٠/١٩٥٣ - المرجع السابق - السنة ٢٤ - ص ٢٣٨ وما بعدها .

(٢) فقد قضى بأنه إذا طلبت الزوجة أو المطلقة فرض نفقة على زوجها أو مطلقها ولم تطلب مقادير تستأنف . وتقرر رفض دعواها . كان هذا القرار (الحكم) نهائياً لا يجوز إستئنافه (مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ٢٠/١٠/١٩٥٣ - للحاماة الشرعية - السنة ٤ - العدد ٤٥٥ - ص ٢٤٥) .

(٣) راجع ما قلنا سلفاً فى هذا الشأن .

٢- أن تكون له مصلحة في الإستئناف .

٣- أن يكون أهلاً لرفع الإستئناف ، وهي ذات الأهلية التي يقتضيها رفع الدعوى .

٤- أن لا يكون رضى بالحكم ، لأن في قبوله إياه معنى التنازل عن الطعن ، وقد تعلق به حق الخصم ، وكما يكون القبول صراحة يكون دلالة ، كما لو طلب المحكوم عليه الإمهال من أجل الوفاء دون أن يكون مضطراً إليه بقوة لتنفيذ المعجل .

٥- أن يكون ما قضى به دون طلباته .

ميعاد الإستئناف :

٣٨٧- تكلمت عن ميعاد الإستئناف المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي نصت على الآتي :

ميعاد الاستئناف أربعون يوماً ما لم ينص القانون على غير ذلك ويكون الميعاد خمسة عشر يوماً في المواد المستعجلة أي كانت المحكمة التي أصدرت الحكم ويكون ميعاد الاستئناف ستين يوماً بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه .

ونصت المادة ٦١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن ميعاد الاستئناف ٦٠ يوماً لمن لا موطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافة .

ونصت المادة ٣٠٩ منها على أنه لم يحصل الإستئناف في الميعاد المقرر يكون الحكم الإبتدائي واجب التنفيذ غير قابل للإستئناف .

ونصت المادة ٣٢٠ منها على أن يرفض الإستئناف إذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه .

ما الحكم في استئناف حكم اعتبار المعارضة كأن لم تكن ؟

٣٨٨- ولقد اختلفت وجهات نظر المحاكم الشرعية في تحديد ميعاد إستئناف الأحكام الغيابية التي عارض فيها للمحكوم عليه بعد إعلانه بصورة

(١) مصر الإبتدائية الشرعية - جلسة ١٩٤١/٥/١ - للحاماة الشرعية - السنة ١٣- العدد ٢٠٢ - ص ٤٥ .

الحكم التنفيذية واعتبرت معارضته كأن لم تكن (١) .

فذهبت قلة من الأحكام إلى القول بأن ميعاد الاستئناف يبدأ من صدور القرار بإعتبار المعارضة كأن لم تكن ، بمقولة أن المعارضة كانت جائزة إلى اليوم الذي اعتبرت فيه كأن لم تكن ، وهذا القرار وحده هي الذي جعلها غير جائزة ، فميعاد الاستئناف إنن يبتدئ من يوم صدوره لأنه اليوم الذي صارت فيه المعارضة غير جائزة ، وذلك أخذاً من عموم المانتين ٢٠٢ و ٢٠٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ (٢) .

بينما ذهب أغلبية الأحكام إلى القول بأن ميعاد الاستئناف يبتدئ من اليوم الرابع لإعلان المحكوم عليه بصورة الحكم التنفيذية لأن القرار الصادر بإعتبار المعارضة كأن لم تكن تترتب عليه آثار خاصة ونتائج معينة لا تترتب على القرار الصادر فيها بالقبول أو الرفض ، فهو إذاً مسقط لكل حق إكتسبه المعارض بإعلان معارضته ، وما دامت الحقوق التي إكتسبها المعارض بالإعلان قد زالت وأصبحت المعارضة في الإعتبار القانوني كأنها لم ترفع ، فإن ميعاد الاستئناف يحتسب من اليوم الرابع لإعلان المحكوم عليه بالصورة التنفيذية (٣) .

(١) ميعاد إستئناف الأحكام الغيابية - بحث لأستاذنا فضيلة المرحوم الشيخ عبد الفتاح البانوي - المحاماة الشرعية - السنة ٢١ - العدد ١٠٩ و ١٠٨ ص ٤٤٣ وما بعدها . وبحث : ميعاد الاستئناف أمام محاكم الأحوال الشخصية - (للقاضي) محمد صديقي العصار - المحاماة - السنة ٢٧ - العدد ١٠ - ص ١٢٨٧ وما بعدها . والقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - للقاضي محمود القراي - ص ١٢٩ وما بعدها . وأسويط الكلية الشرعية - جلسة ١٠/٩/١٩٤٥ - المحاماة الشرعية - السنة ١١ - ١٩٤٤ - سنة ١٩٤٤ - ص ٢٨٤ .

(٢) القاهرة الابتدائية - (الناترة ٢٣ لحوال شخصية) - جلسة ١٦/٥/١٩٦٥ - القضية ١٢٨٥ - سنة ١٩٥٦ لحوال مستأنف - لم ينشر . وأسويط الشرعية - جلسة ١٠/٩/١٩٤٥ - السنة ١٧ - العدد ١٠٩ و ١٠٨ - ص ٢٨٤ .

(٣) نقض - جلسة ١٩/١٢/١٩٥٧ - الطعن ٦ لسنة ٢٧/ق لحوال شخصية وإستئناف طنطا - جلسة ٢٣/١١/١٩٦١ - الإستئناف ٢١ لسنة ١٠ لحوال شخصية . وطنطا الكلية الشرعية - جلسة ٢٤/١١/١٩٥٢ - المحاماة الشرعية - السنة ١٥ - ص ٢٦٤ . ومصر الابتدائية الشرعية - جلسة ٢٣/٢/١٩٣٠ - =

وميعاد الاستئناف من النظام العام فجب على المحكمة أن تبحثه من تلقاء نفسها لتصل إلى ما إذا كان الاستئناف مقبولا شكلاً أم لا (١) .

هل ميعاد الاستئناف ميعاد كامل ؟

٣٨٩- ويلاحظ كذلك - وعلى ما هو مفسد نص المادة ٢٠٧ من اللائحة الشرعية - أن ميعاد الاستئناف هو من المواعيد الكاملة .

إلا أن الخلاف قد ثار بين الشراح من جانب ، وبين المحاكم من جانب آخر حول ما إذا كان ميعاد الاستئناف كاملاً حقيقة ، أم أنه ميعاد ناقص يتعين أن يرفع الاستئناف خلاله .

فهذه رأي - إلى أنه نص القرار على أن المواعيد كاملة بالأيام ، فإنه يجب اتخاذ الإجراء خلال تلك المدة ، بحيث إذا انقضت أصبح الإجراء متأخراً وغير جائز القبول ، أي أن عدد الأيام يعتبر كاملاً ولا يدخل فيه آخر يوم من الميعاد بل اليوم التالي لانقضاء الميعاد يكون يوماً يصح العمل فيه ، وهذا يغلب في مواعيد الحضور فهي كلها مواعيد كاملة يجب أن تمضى قبل يوم الجلسة ، بعكس المواعيد التي يجب العمل فيها قبل فواتها وهي لذلك مواعيد ناقصة لأنه يجب أن يقدم الطعن في آخر يوم منها على الأكثر .

بينما ذهب رأي آخر - إلى القول بأن هذا الميعاد يكون كاملاً بأن يستبعد اليوم الذي حصل فيه الإعلان ، وكذلك اليوم للقتضى إجراء العمل فيه كحضور جلسة مثلاً .

إلا أنه - في أصول المرافعات الشرعية - فإن الأمر بالنسبة لميعاد الاستئناف مختلف تماماً ، ذلك لأن المشرع قد نص صراحة على إعتبار الميعاد كاملاً خلافاً للمتنصوص عليه في أصول المرافعات المدنية ، ومن ثم فقد تعين في ميعاد الاستئناف في القضايا الشرعية (أي قضايا

= للحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ٥ - ص ٤٤٧ . ومصر الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٣٢/٤/٢١ - القضية ١٠٣٥ سنة ١٩٣١ ، ١٩٣٢ مستأنف - للحاماة الشرعية - السنة ٥ - العدد ٢ - ص ١٤٩ .

(١) الأسكندرية الابتدائية - جلسة ١٩٣١/١١/٢٢ للحاماة الشرعية - السنة ٣ - ص ٢٦١، ٢٦٢ .

الأحوال الشخصية للولاية على النفس) إعمال قواعد اللائحة الشرعية وحدها بإعتبارها القانون الواجب التطبيق عملاً بالمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، وإعتبار تلك المواعيد كاملة لا يحتسب ضمنها اليوم الذي حصل فيه الإعلان واليوم المقتضى إجراء العمل فيه ، لأنه النظر الذي يتفق مع صراحة النص ، ويؤكد قصد الشارع (١) .

الأصول الشرعية في ميعاد الإستئناف :

٣٨٩ مكرراً - أن القصد من إعلان الحكم المنصوص عليه في المادة ٣٠٩ (من اللائحة الشرعية القديمة) قد حصل العلم به بتقديم الإستئناف ، لأن الغرض من الإعلان هو العلم لأجل أن يعلم من صدر الحكم عليه جميع الإجراءات التي تكون في صالحه من الإستئناف ، ولما كان الإستئناف صريحاً في وصول العلم بالحكم ، وإن تقرر إعتباره كأن لم يكن ، بما يقطع حق الإستئناف على من إستأنف ما نامت المدة من يوم العلم إلى اليوم الذي قدم فيه إستئنافه الثاني أكثر من ثلاثين يوماً ، وبناء على ذلك يكون الإستئناف المقدم قد قدم بعد الميعاد القانوني فلا يكون مقبولاً (١) .

إذ أوجب القانون إضافة ميعاد مسافة إلى المواعيد المبينة فيه للحضور أو لمباشرة إجراء ، إنما قصد بالحضور المثول أمام المحكمة ، وقصد بالإجراء كل عمل قضائي معين شرعه القانون كالطعن بالإستئناف أو بالنقض ، ومثل هذا الإجراء بطبيعة الحال ليس من عمل المحضر في شيء وإنما هو من صميم عمل الخصم المحكوم ضده ، فحدد له القانون ميعاداً ، لكي يتحقق من ملو له ويتدبر في رفع الإستئناف وإعداد وسائله ثم القيام به بتقديمه إلى قلم كتاب المحكمة المختصة ثم إلى قلم المحضرين لإعلانه ،

(١) يراجع في تحديد الميعاد الكامل وغير الكامل : منشور الحقانية رقم ٢٩ في ١٩٢٦/٥ - الدليل للرشد - المرجع السابق - ص ١١٥ و ١١٦ . ومحاضرات لكلية الشريعة - المرجع السابق - ص ٢٢٦ وما بعدها - ومصر الكلية الشرعية - جلسة ١٩٤٢/٤/٣ - المحاماة الشرعية - السنة ١٤ - ص ٢١٨ .

(٢) العليا الشرعية - جلسة ١٩٢٠/١٠/٢٨ - المحاماة الشرعية - السنة ٢ - العدد ١ - ص ١٤١ . وديماط الكلية - جلسة ١٩٧٢/١٢/٨ - القضية ١٠٧ - سنة ١٩٧٢ أحوال نفس مستأنف - لم ينشر .

ولكى لا يضيع على المستأنف شيء من ميعاد الاستئناف بسبب إنتقاله من موطنه الأصلي إلى مقر المحكمة المختصة للمباشرة برفع الاستئناف لذلك منحه القانون ميعاداً آخر أسماه ميعاد مسافة ونص على إضافته إلى ميعاد الاستئناف (١) .

إجراءات الاستئناف ، وقيدده :

١- إجراءات رفع الاستئناف :

٣٩٠- يرفع الاستئناف بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى . ويجب أن تشمل الصحيفة على بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت باطلة (مادة ٢٢٠ مرافعات) .

وعلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف . وعلى قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أن يرسل ملف الدعوى خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ طلبه وينقص هذا الميعاد إلى ثلاثة أيام في الدعاوى المستعجلة وتحكم المحكمة الاستئنافية على من يهمل في طلب ضم الملف أو إرساله في الميعاد بغرامة لا تقل عن عشرين جنياً ولا تجاوز مائتي جنياً بحكم غير قابل للطعن (٢) (مادة ٢٣١ مرافعات) .

(١) إستئناف الأسكندرية - جلسة ١٩٥٢/٢/٥ - المجموعة الرسمية - السنة ٥٢ - العدد ٧٨٧ . ونقض - جلسة ١٩٧٢/٦/١٣ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٣ - العدد ٢ - ص ١١٠٩ .

(٢) الفقرة الثانية من المادة ٢٣١ سبق تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الجريدة الرسمية ، العدد ٢٢ مكرر في ١٩٩٢/٦/١ عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ . الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (أ) في ١٩٩٩/٥/١٧ وذلك بزيادة مقدار الغرامة بالمثل .

أثر عدم توقيع المحامي على صحيفة الاستئناف أو الصحيفة الابتدائية :

٣٩٠ مكرر (١) - إن المادة ٧٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالمحاماة إذ نصت على عدم جواز تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها ، ورتبت الفقرة الأخيرة من تلك المادة البطلان جزاء على مخالفة تلك الأحكام ، وكان غرض الشارع من تقرير هذا الحكم - على ما انفصلت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحاماة السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ في التعليق على المادة ٢٥/٢ منه - رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص في ذات الوقت لإن إشراف المحامي على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها ، وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة القانونية مما يعود بالضرر على نوى الشأن ، فإن هذا البطلان يكون متعلقاً بالنظام العام ، ومن ثم يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى (١) . على أن أعمال نظرية البطلان في قانون المرافعات الجديد (المواد من ٢٠ إلى ٢٤ منه) يحتمل أنه إذا نص القانون على وجوب إتباع شكل معين ، وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم إحترامه ، فإن الإجراء يكون باطلاً ، وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ، خلافاً لحالة عدم النص صراحة على البطلان ، إذ لا يبطل الإجراء إلا إذا أثبت المتمسك بالبطلان ، فضلاً عن وجود العيب الشكلى الذى شاب الإجراء ، أن هذا العيب قد أدى إلى عدم تحقيق الغاية من الإجراء (٢) ، ومع ذلك وإعمالاً لقصد الشرع وبغياً للتمسك بالشكل ، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تعطى المدعى أجلاً ليوقع محام على صحيفة الدعوى المقامة منه ، إذ كان الأجل ما

(١) نقض - جلسة ١٦/٤/١٩٧٠ - مجموعة للكتب الفنى - الستة ٢١ - العدد ٢ - مدنى وإحوال - ص ٦٤ ، ودمياط الكلية للأحوال الشخصية (الدائرة الأولى الاستئنافية) جلسة ٢٨/١٢/١٩٧٤ - القضية ٦٩ سنة ١٩٧٤ أحوال مستأنف .
(٢) نظرية البطلان في قانون المرافعات - رسالة - للدكتور فتحي والى - طبعة ١٩٥٩ - بند ٢٨٧ .

زال معتدك ، أو كانت الدعوى بحسب طبيعتها وبحسب نصوص القانون ليس هناك موعد يتعين أن ترفع خلاله أما إذا حدد القانون أجلًا لرفع الدعوى وإنقضى هذا الأجل عند نظرها ، فلا مندوحة من القضاء - عندئذ ببطلان الصحيفة ، وبعدم قبولها لعدم توقيع محام مقرر عليها ، ذلك أن من المقرر أن جزاء عدم توقيع محام على الصحيفة هو البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام والذي تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها (١) لما كان ذلك ، وكان القانون قد جعل مواعيد الطعن في الأحكام من تاريخ النطق بها كأصل عام (٢) ، إنه لكي تتحقق الغاية من التوقيع على صحيفة الطعن ، فإنه يجب أن يكون توقيع المحامي في الميعاد المقرر قانونًا لإتخاذ هذا الإجراء حتى يتصح هذا الإجراء الباطل (٣) .

أما إذا كانت صحيفة الدعوى الإبتدائية هي التي خلت من توقيع محام مقرر أمامها على الأقل ، وحتى صدر الحكم فيها ، وطعن عليه أمام درجة أعلى ، فإن التوقيع على الصحيفة أثناء نظر الإستئناف لا يصحح هذا الإجراء الباطل (٤) ، وعلى هذا إستقر قضاء محكمة النقض (٥) ، ويجوز

(١) نقض - جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٠ - العدد ١ - مدني وأحوال - ص ٦٨١ ، ونقض - جلسة ١٩٧٠/٤/١٦ - المرجع السابق - السنة ٢١ - العدد ١ - ص ٦٤٦ . والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ١ - ص ٢٢٦ وما بعدها . وأصول المرافعات المدنية - للدكتور أحمد مسلم - طبعة ١٩٦٩ - ص ٤١٥ وما بعدها . وبحث : الحضور للسقط لحق المتمسك بالبطلان - للدكتور أحمد أبو الوفا - المحاماة - السنة ٥١ - العدد ٦ - ص ٣٩ وما بعدها .

(٢) نقض - جلسة ١٩٧٠/١/١٢ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢١ - العدد ١ - مدني وأحوال - ص ١٢٧ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧١/١٢/١٨ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٢ - العدد ٢ - مدني وأحوال - ص ١٠٥ وما بعدها .

(٤) دمياط الإبتدائية لأحوال الشخصية (الفائز الأولى) - جلسة ١٩٧٥/١١/١١ - القضية ٦٥ سنة ١٩٧٣ أحوال نفس مستأنف .

(٥) نقض - جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٥ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١٨ - العدد ٤ - مدني وأحوال - ص ١٥٥٢ وما بعدها . ونقض - جلسة ١٩٥٧/١٢/٧ - المرجع -

الدفع بالبطلان في أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلق البطلان بالنظام العام، على ما تقدم .

ونصت المادة ٢١١ من اللائحة الشرعية على أن تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف .

وقضى (١) بأنه قد إستبان للمحكمة أن صحيفة الاستئناف الأصلية والمعلنة غير موقعتين من محام مقرر ، وكان المقرر بنص المادة ٨٧/٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الخاص بالحماية عدم جواز تقديم صحف الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمام محكمة الاستئناف على الأقل ، ورتبت الفقرة الأخيرة من نفس المادة البطلان جزاء على مخالفة هذا الحكم ، والمراد بالتوقيع هو توقيع المحامي بيده شخصياً لا بطريق الإنابة ، وإلا إنتفت المحكمة التي وضع النص من أجلها ، وهي ضمان صياغة الصحيفة بواسطة المحامي نفسه ، والبطلان الناشئ عن عدم توقيع محام مقبول أمام المحكمة الاستئنافية على صحيفة الاستئناف هو بطلان من النظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولا يصحح هذا البطلان إتخاذ المستأنف مكتب المحامي موطناً له ، ولا يصححه مجرد حضور المحامي أو المستأنف عليها في الجلسة المحددة لنظر الاستئناف (نقض - جلسة ١٥/١١/١٩٦١ - للحماية - السنة ٣٢ - ص ٨٥٧ ، ونقض - جلسة ٨/٤/١٩٦٥ - مجموعة المكاتب الفني - السنة ١٦ - مدني وأحوال شخصية - ص ٤٧٦) وإنما يصححه توقيع المحامي في الجلسة بشرط أن يتم ذلك في خلال ميعاد الاستئناف عملاً بنص المادة ٢٣ مرافعات ، ولأن إشراف المحامي على تحرير تلك الصحف من شأنه مراعاة أحكام القانون عند تحريرها وبذلك تنقطع المنازعات التي كثيراً ما تنشأ بسبب قيام من لا خبرة لهم بممارسة هذه الشؤون ذات الطبيعة

- السابق - ص ١٨٢ وما بعدها . ونقض - جلسة ٨/٤/١٩٦٥ - المرجع السابق - السنة ١٦ - ص ٤٦ وما بعدها .

(١) مباحث الابتدائية - الدائرة الأولى الاستئنافية - جلسة ١٠/١/١٩٧٧ - رئاسة الأستاذ أنور العمروسي - لم ينشر .

القانونية مما يعود بالضرر على نوى الشأن (نقض - جلسة ١٦/٤/١٩٧٠ - مجموعة للكتب الفنى - السنة ٢١ مدنى وأحوال شخصية - ص ٦٤ ، والمرافعات المدنية والتجارية - للدكتور أحمد أبو الوفا - طبعة ١١ - ص ٨٤٦) .

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ، وإن خلت صحيفة الاستئناف من توقيع محام مقرر عليها لا يفنى عن ذلك ولا يصحح هذا البيان الجوهري مثول محام عن المستأنف ، وكان يترتب على ذلك بطلان الصحيفة بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، وكان لا يجدى الآن إتاحة الفرصة لتوقيع محامى المستأنف عليها لقوات مواعيد الاستئناف ، فإنه لذلك وطبقاً للمبادئ المتقدمة القضاء ومن تلقاء نفس المحكمة ببطلان صحيفة الاستئناف .

ونصت المادة ٣٠٢ منها على أنه إذا قدمت ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم للمستأنف فعليه أن يرسل أوراق القضية المستأنفة إلى محكمة الاستئناف .

أما إذا قدمت لقلم كتاب محكمة الاستئناف فعليه أن يطلب أوراق القضية من المحكمة التى حكمت فى الدعوى .

ولقد ثار خلاف بين المحاكم حول الكيفية التى بها يعتبر الاستئناف مرفوعاً (١) .

فذهب بعض الأحكام إلى أنه لى يصير الاستئناف مرفوعاً يجب أن يتم - خلال ميعاد الاستئناف - إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه وصول الإعلان إليه خلال مدة الاستئناف .

بينما ذهب أغلب الأحكام - إلى أن العبرة هى بدفع الرسم وتقديم ورقة الاستئناف إلى قلم الكتاب خلال ميعاد الاستئناف حتى يكون مرفوعاً دون استلزام إعلان الورقة للخصم خلال الميعاد .

(١) يراجع فى استعراض هذا الخلاف وإسناد أطرافه : إجراءات رفع الاستئناف وقيد - للدكتور إيهاب حسن إسماعيل - الحمامة - السنة ٤٠ - العدد ٢ - ص ٥٧ وما بعدها .

إعلان صحيفة الاستئناف لا يتقيد بميعاد :

٣٩٠ مكرر (٢) - أما محكمة النقض فقد أطرد قضاؤها على أن الاستئناف يعتبر مرفوعاً ومقيداً في الميعاد بتقديم صحيفة إلى قلم كتاب المحكمة في الميعاد ، أما إعلان الصحيفة إلى الخصم فإنه إجراء قلم يحدد له القانون ميعاداً ، ويجوز للمستأنف أو لقلم الكتاب أن يقوم به بعد قيد الدعوى (١) . ومن ثم فلا يسرى عليه حكم المادة ٧٠ من رفعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ .

٢- قيد الاستئناف :

٣٩١- نصت على قيد الاستئناف المادتان ٢١٢ ، ٣١٤ من اللائحة الشرعية .

فنصت المادة ٣١٢ على أن على كاتب محكمة الاستئناف أن يقيد الدعوى في الجدول العمومي للمعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الإعلان، ثم يقيدتها للجلسة المحددة فيها ، ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستأنف .

ومع ذلك إذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بمعرفة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى طلب المستأنف (٢) .

ونصت للمادة ٣١٤ على أنه إذا لم يقيد المستأنف الدعوى في ستة أيام إن كانت القضية كلية أو ثلاثة أيام إن كانت جزئية كان الاستئناف ملفياً وسقط حقه فيه إن كانت مدته قد مضت ويصبح الحكم المستأنف واجب

(١) نقض - جلسة ١٩٥٨/٢/٦ - مجموعة المكتب الفني - السنة ١ - العدد ١ - مدني - ص ١٢٢ وما بعدها ، ونقض - جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ - الطعن ٢٢ لسنة ٢٢ لحوال شخصية . مجموعة المكتب الفني - السنة ٧ - مدني وأحوال - ص ١٤٨٨٠ . وإستئناف القاهرة - جلسة ١٩٦٧/١١/٢٢ - استئناف ٨٤ لسنة ٨٤ ق . ونقض - جلسة ١٩٦٦/٢/٩ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٥١٥ . ونقض - جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٨ - المرجع السابق - السنة ١١ - ص ١٢ .

(٢) الحاصل عملاً في قيد الاستئناف هو تقديم صحيفته إلى الكاتب المختص بقبده في الجدول للمعد لقيد القضايا الإستئنافية .

التنفيذ - ويحصل القيد إما بتقديم أصل الإعلان أو قسيمة دفع ريع الرسم إلى كاتب المحكمة الذي يطلب منه قيد الدعوى .

ويظهر من هذين النصين أنه يتعين على المستأنف أن يباشر قيد الاستئناف في اليوم التالي (١) لدفع ريع الرسم أو الرسم كله ، وذلك بطلب يتقدم به إلى قلم كتاب محكم الاستئناف أو قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، مرفقاً به إما أصل الإعلان ، وإما قسيمة دفع ريع الرسم ، وعلى قلم كتاب محكمة الاستئناف في الحالين أن يقيد الدعوى في الجدول العمومي المعد لقيد القضايا .

فإن جاوز قيد الاستئناف الأجل الذي ضرب له ، كان الاستئناف ملغياً ، ومن آثار ذلك وجوب رفضه بحكم المادة ٣٢٠ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ وإن وقع القيد في هذه الحالة في المدة المحددة لتقديمه ، ويسقط حقه فيه إن كانت مدته قد مضت ، والمراد من المدة هذه مدة التقديم ، فإذا لم تعض هذه المدة كان له أن يتقدم باستئناف آخر يراعى في قيده ما ضربه الشارع أجلاً للقيد في المادة ٣١٤ من هذا القانون - أما القول بأن القيد وإن جاء متجاوزاً لميعاده يجعله مقبولاً شكلاً متى كان القيد في الميعاد المحدد لتقديمه يصادفه جواب عبارة المشرع الواردة بسياق المادة ٣١٤ المذكورة ، فإن الرخصة من هذا القانون ، غيرها في مدة القيد مع تفاوت الحكمين فيهما ، فإن بالتقديم في ميعاد محدد على الوجه المرسوم بالمادتين ٣٠٧ ، ٣٠٨ في الأولى إعطاء فرصة للمتظلم يراود فيها نفسه ، إما أن يتقدم بطعنه أو يحجم عنه ، وفي الثانية تنظيم العمل في تقديم الظلامة لمن إختص بنظرها بعد إثباتها في دفاتر خاصة وتحديد جلسة معينة (٢) .

ولم يعد إجراء تقديم طلب القيد معمولاً به في المحاكم الآن .

(١) فقد جاء بمشور الحاقية رقم ٢٣٢٥ الصادر في ٢٢/٥/١٩١١ أن ميعاد قيد الاستئناف يحتسب من اليوم التالي لتاريخ تقديم المستأنف لورقة الاستئناف بقلم الكتاب لإعلانها (الدليل المرشد - للأستاذ محمد الغريب - رقم ٢٥٢ - ص ١١٦ و ١١٧) .

(٢) المنيا الابتدائية الشرعية - جلسة ٢٨/٤/١٩٥٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٤ - العدد ٧ و ١٠ و ١١ - ص ٣٦٦ .

ويلاحظ ان واجب طلب قيد الإستئناف يقع على عاتق المستأنف سواء دفع الرسم كاملاً أو دفع ربعه فقط أخذاً بما جاء بالملحظة الإيضاحية للملاحقة الشرعية خاصاً بإعلانات وقيد الدعاوى إذ هو تكليف عليه ، ومعاونة فقط من قلم الكتاب (١) وهو ما أخذت به الأحكام (٢) ، واستقر عليه قضاء النقض (٣) ، والعليا الشرعية (٤) .

(١) فقد جاء بالملحظة الإيضاحية للملاحقة الشرعية في هذا الصدد : « وأوجب على قلم الكتاب أن يقيد الإستئناف من تلقاء نفسه متى كان الرسم مدفوعاً بأكمله بمقتضى المادتين ٣٠٨ و ٣١٣ وهذا الإيجاب لا يعفى المستأنف من القيام بواجب طلب القيد . فإذا أهمل تقع عليه المسؤولية وما تكليف قلم الكتاب بالقيد من تلقاء نفسه إلا من باب المعاونة في حالة خاصة تسهيلاً للمتقاضين » .

(٢) فقد قضت محكمة مصر الابتدائية الشرعية بجلسته ١١/٧/١٩٤٠ بأن قيد الإستئناف إنما يكون بطلب من المستأنف طبقاً للمادة ٣١٣ من اللائحة . وما جاء بأخر هذه المادة من وجوب القيد على قلم الكتاب بدون حاجة إلى طلب للمستأنف متى كان الرسم مدفوعاً بأكمله . إنما هو من باب المساعدة لأرباب الشأن من غير مسئولية على قلم الكتاب ، لأن غير ملزم به قانوناً وإنما مسئولية على أرباب الشأن فإذا لم يقيد الإستئناف في ثلاثة أيام من تقديمه طبقاً للمادة ٣١٤ كان غير مقبول شكلاً - وبهذا المعنى : القاهرة الابتدائية للأحوال الشخصية - جلسة ١٢/٢/١٩٥٧ - القضية رقم ٦٢٧ أحوال شخصية جزئي مستأنف . وإستئناف القاهرة جلسة ١٢/٢٣/١٩٦٧ - الإستئناف رقم ٨٤ لسنة ٨٥ أحوال شخصية . وبحث الدكتور إيهاب إسماعيل - للرجوع السابق .

(٣) نقض - جلسة ٢١/٤/١٩٥٥ - مجموعة الكتب الفني - السنة ٦ - ص ١٠٦ . ونقض - جلسة ٢/٦/١٩٦٠ - الطعن رقم ٨ لسنة ٣٢ ق . والطعن ١١ لسنة ٣٢ ق . (٤) وذهبت المحاكم الشرعية في أحد أحكامها إلى أن المادة ٣١٣ من اللائحة نصت على حالتين في قيد الإستئناف : الأولى - أنه يجب على كاتب الإستئناف أن يقيده في الجدول العمومي بناء على طلب المستأنف . الثانية - إذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بمعركة قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى طلب للمستأنف .

وعلى هذا يشير يوم دفع الرسم وهو يوم القيد ، ولا يلزم المستأنف بالقيد لأن الدفع الرسم قيد ضمنى ولأن للمستأنف لا سبيل له إلى القيد في دفاتر المحكمة الرسمية وذلك أخذاً بحكم المادة ٣١ من اللائحة (مصر الابتدائية الشرعية - جلسة ٢٧/٤/١٩٤١ - للحاماة الشرعية - جلسة ٢١/١٢/١٩٤٠ - للرجوع السابق - السنة ١٧ - العدد ٣ و ٥ - ص ١٢٣ - وقد جاء بهذا الحكم الأخير لما يراه من إلزام قلم الكتاب بالقيد . أن ذلك لا يتعارض مع ما جاء بالملحظة -

ويجب على المستأنف أن يطلب قيد إستئنافه في الميعاد المحدد قانوناً ، ولا يعفيه من ذلك دفع جميع الرسم المطلوب إستئنافاً إلى نص الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٣ من القانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ - لأن المذكرة التفسيرية لهذا القانون فسرت هذا النص بما لا يعفى المستأنف من القيام بواجب طلب قيد دعواه ، فإنما أهمل في طلب القيد في الميعاد أو قصر قلم الكتاب في إرسال الإعلان لمحكمة الإستئناف حتى مضى الميعاد ، فإن تبعة ذلك في جميع الأحوال تقع عليه وحده ، ويكون إستئنافه ملغياً^(١) .

(٢) إجراءات نظر الإستئناف :

٣٩٢- يحضر الخصوم أو وكلائهم في الميعاد المحدد بورقة الإستئناف ويعتبر المستأنف مدعياً (٣١٦م لائحة شرعية) .

حتى يصح القضاء بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن ؟

٣٩٢ مكرراً - إذا كانت المحكمة قد حجزت القضية للحكم ، ثم قررت إعادتها إلى المرافعة لجلسة دون أن يعلن المستأنف إليها ، ثم قضت في الجلسة الأخيرة بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن والزمت المستأنف بالمصروفات .

فإنه يؤخذ على هذا الحكم :

خطؤه في تطبيق القانون ، ذلك أنه لما كان من المتعين على المحكمة متى أعادت الدعوى إلى المرافعة بعد حجزها للحكم أن تعلن الخصوم للحضور وإلا كان حكمها في الدعوى بعد ذلك باطلاً ، ولما كانت المحكمة قد أعادت

=الإيضاحية للمرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ التي ورد بها أن دفع الرسم كاملاً لا يعفى المستأنف من طلب القيد لأن ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لا يحقق غرض الشارع ولا الباعث على تشريعه .

(١) العليا الشرعية - الأسكنورية - جلسة ١٠/٦/١٩٥٤ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٥ - العدد ٤٥٥٤ - ص ٦٠ - وميلاد الكلية - الدائرة الأولى الشرعية - جلسة ١٥/١/١٩٧٧ القضية رقم ٦٠ سنة ١٩٧٦ أحوال نفس مستأنف (وكان المستأنف قد أدى الرسم بمحكمة بورسعيد . ووردت الصحيفة للقيد بالهويستة ولكن بعد الميعاد) .

الإستئناف إلى المرافعة ولم يعلن المستأنف بالجلسة التي تحدت لنظره بعد ذلك ، فإن الحكم إذ قضى - بعد ذلك بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

وعلى منطق الحكم الخاطئ ، فقد أخطأ فى تطبيق القانون ذلك أنه لما كان المشرع قد نص فى المادة ٢١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن يحضر الخصوم أو وكلائهم فى الميعاد المحدد بورقة الإستئناف ، ونص فى المادة ٢١٩ من اللائحة على أنه إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الإستئناف كأن لم يكن . ولما كانت هاتين المادتين من المواد التي تحكم إجراءات الإستئناف فى المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف ، ومن مؤدى ذلك أن المشرع لم يطلق عبارة « الميعاد المحدد » فى المادة ٢١٩ من اللائحة وإنما قيدها بما سبق النص عليه فى المادة ٢١٦ المشار إليها من أنه الميعاد المحدد بورقة الإستئناف ، ومن ثم تخلف المستأنف عن حضور الجلسة المحددة بورقة الإستئناف - الجلسة - لنظر إستئنافه ، هو - وحده - الموجب لقضاء بإعتبار الإستئناف لم يكن . لما كان ذلك وكان الثابت من الدعوى أن المستأنف حضر الجلسة الأولى المحددة لنظر إستئنافه وجلسات تالية لم ثم تخلف عن الحضور فى الجلسة الأخيرة ، فإن الحكم إذ قضى بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن رغم سبق حضوره فى الجلسة المحددة لنظر الإستئناف ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١) .

ويعيد الإستئناف الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف فقط .

(١) القاهرة الابتدائية - الدائرة ١٦ أحوال نفس مستأنف - جلسة ١٨/٤/١٩٧٠ - القضية ٢٤ سنة ١٩٦٩ أحوال نفس مستأنف ، وجلسة ٤/٤/١٩٧٠ - القضية ١٧٩٦ سنة ١٩٦٩ أحوال مستأنف ، والقضايا ١١١٤ سنة ١٩٦٩ و ٩٣٩٧ سنة ١٩٧٠ و ١٠٥٣ سنة ١٩٦٩ و ٢٢١٦ سنة ١٩٦٩ و ٢٤٠٣ سنة ١٩٦٩ و ١٨٠٤ سنة ١٩٦٩ و ١٨٣٢ سنة ١٩٦٩ و ٢١٠٦ سنة ١٩٦٩ أحوال نفس مستأنف بذات الجلسة و ٢٢٢ سنة ١٩٦٩ - جلسسة ٨/٤/١٩٧٠ و ٢٢١٦ سنة ١٩٦٩ و ١٧٩٢ سنة ١٩٦٩ - جلسة ١١/٤/١٩٧٠ ، ونقض جلسة ٢٨/٤/١٩٧١ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٢ - مدنى وأحوال - ص ٥٨٠ .

ويجب على المحكمة الإستئنافية أن تعيد النظر فيما رفع عنه الإستئناف على أساس الدفوع والأدلة المقدمة إلى محكمة أول درجة وعلى أساس أى دفع أو دليل آخر يقدم فى الإستئناف من قبل الخصوم طبقاً للمادة ٣٢١ .

ثم تحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقاً للمنهج الشرعى إما بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه أو بتعديله (م ٣١٧) .

وتفصل محكمة الإستئناف فى موضوع الدعوى ولا تعيدها إلى محكمة أول درجة إذا كان ما قدم لمحكمة أول درجة كافياً لإثبات الدعوى وظهر من أسباب قرار عدم السماع للمستأنف أنه بمعنى الرفض (١) .

وتقتضى المادة ٢٣١ من اللائحة الشرعية بأنه لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الإستئناف طلبات بدعوى جديدة غير الدعوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية .

إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب التنفيذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف باقياً .

ويرفض الإستئناف إذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه .

جميع القواعد المقررة فى شأن رفع الدعوى والسير فيها أمام المحاكم الابتدائية تتبع فى الدعوى المستأنفة وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات .

فيتعين أن تتوافر شروط قبول الإستئناف الثلاثة : الصفة ، والمصلحة والأهلية (٢) .

(١) طنطا الابتدائية الشرعية - جلسة ١٩٥١/١١/٧ - المحاماة الشرعية - السنة ٢٢ - العدد ٨٧ - ص ٤٨٥ .

(٢) ولذلك قضى بأن إبراء الزوجة التى بلغت الخامسة عشر من عمرها زوجها من مؤخر صداقها ونفقة عنتها يكون صحيحاً ولا نفقة لها بعد ذلك (للمنصورة الجزئية والشرعية - جلسة ١٩٣٥/٧/٢٩ - المحاماة الشرعية - السنة ٨ - ص ٢٠٥) .

وإذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء حكم صادر فى الإختصاص أو إحالة الدعوى إلى محكمة أخرى وكانت القضية صالحة للفصل فى موضوعها لا تردّها إلى محكمة أول درجة بل تفصل فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى .

ويستثنى من حكم هذه المادة أحكام الإختصاص أو الإحالة الصادرة من المحاكم الجزئية فى المواد التى يكون حكمها فيها إنتهائياً ، ففى هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية رد القضية إلى المحكمة المختصة .

وإذا استؤنف فى أثناء سير الدعوى حكم أو قرار من الأحكام والقرارات التى يجوز إستئنافها قبل الحكم فى أصل الدعوى فبعد الفصل فيه من محكمة الإستئناف ترد القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها مع مراعاة ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

مسائل عامة فى الإستئناف :

٣٩٣- بقيت فى الإستئناف سبع مسائل يحسن أن نشير إليها -
وهى :

- ١- تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية المستأنفة وجوبياً .
- ٢- عدم ضرورة تلاوة التلخيص .
- ٣- اثر عدم ذكر أسباب الإستئناف .
- ٤- ما يترتب على الإستئناف .
- ٥- وجوب التنفيذ فى حالة الإستئناف بعد الليعاد .
- ٦- لا وجود للإستئناف الفرعى أو المقابل ، وفى أصول المرافعات الشرعية .

٧- إستئناف التصرف فى الأوقاف وفى مسائل الأوقاف الخيرية .

وسوف نتناول هذه المسائل فيما يلى :

(١) تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية المستأنفة وجوبياً :

٣٩٤- ذكرنا فى نظرية الدعوى أن تدخل النيابة فى قضايا الأحوال

الشخصية (١) يكون أمام محاكم الأحوال الشخصية الجزئية جوازياً ، ووجوبياً أمام المحاكم الابتدائية (كلية كانت أو مستأنفة) وأمام محاكم الاستئناف عملاً بأحكام القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ، وقد إستقر القضاء على وجوب تدخل النيابة في قضايا الأحوال الشخصية المستأنفة ونكر ممثلها ورايه في القضية في الحكم وإلا كان باطلاً (٢) .

(٢) عدم ضرورة تلاوة التلخيص :

٣٩٥- لما كانت الأحكام الواردة باللائحة الشرعية فيما يتعلق بالإستئناف لم يتناولها الإلغاء المنصوص عليه في المادة ١٢ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ومن ثم كانت تلك الأحكام هي الواجبة التطبيق بالنسبة لإستئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية الولاية على النفس (أي المسائل الشرعية) ، ولما كانت أصول المرافعات الشرعية المذكورة في المواد من ٣٠٤ إلى ٣٢٧ من اللائحة قد دخلت مما يوجب تلاوة تقرير التلخيص قبل بدء المرافعة ، فإنه لا محل للإلتزام هذه القاعدة الفرعية على الأصول الشرعية في المرافعات ، ولا يكون الحكم الذي لم يلتزمها مشوياً بالبطلان (٣) .

(٣) أثر عدم نكر أسباب الإستئناف :

٣٩٦- إنه وإن كانت المادة ٣١٠ من اللائحة الشرعية قد أوجبت إشتمال صحيفة الإستئناف على الأسباب التي بنى عليها الإستئناف ، إلا أنه ليس مؤدى هذا النص الأمر أن يكون البطلان جزءاً مقرراً لمخالفته بمقولة

(١) راجع ما قلناه فيما تقدم .

(٢) نقض - جلسة ١٩٥٨/١/٢٤ - الطعن ٨ - لسنة ٢٦ ق. ونقض - جلسة ١٩٦١/١/٢٢ - الطعن ١٠ - لسنة ٢٩ ق. ونقض - جلسة ١٩٦٢/١٢/١٩ - الطعن ٢٩ لسنة ٣٠ ق. ونقض - جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ - الطعن ٤٠ لسنة ٢٩ ق. ونقض - جلسة ١٩٦٣/٤/١٠ وإستئناف طنطا - جلسة ١٩٥٧/٤/١٦ - الإستئناف ٤ لسنة ٧ ق - لحوال شخصية .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٩/٥/٥ - الطعن رقم ٦ لسنة ٢٨ لحوال شخصية .

إن الشارع في هذه الحالة ندر أهمية الإجراء وإفترض ترتيب الضرر على مخالفته ، ذلك أن القول بتقدير الشارع لأهمية الإجراء وإفترضه ترتيب الضرر على مخالفته لا يكون له محل إلا إذا كان النص وارداً بعبارة نافية أو ناهية (١) .

(٤) ما يترتب على الإستثناء :

٣٩٧- يترتب على الإستثناء إيقاف التنفيذ إلا في الأحوال الآتية :

(أولاً) إذا كان الحكم صادراً بالنفقة أو بأجر الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير إلى أمه .

(ثانياً) إذا كان مأموراً بالتنفيذ المؤقت في الحكم ، وذلك في الأحوال المستوجبة الإستعجال أو التي يخشى من تأخيرها حصول ضرر (م ٣١٥ من اللائحة الشرعية) .

(٥) وجوب التنفيذ في حالة الإستثناء بعد الميعاد :

٣٩٨- إذا لم يحصل الإستثناء في الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائي واجب التنفيذ غير قابل للإستثناء (م ٣٠٩) .

أي أن مفاد ذلك أن ميعاد الإستثناء قد إنتقضى دون رفع إستثناء عن الحكم الذي أصبح واجب التنفيذ .

(٦) لا وجود للإستثناء الفرعى أو المقابل في أصول المرافعات الشرعية :

٣٩٩- المستفاد من أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أنه أراد أن يبقى إستثناء الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من إختصاص المحاكم الشرعية محكوماً بذات القواعد (٢) التي كانت

(١) نقض - جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ - الطعن رقم ٦ لسنة ٢٨ في أحوال شخصية - ونقض - جلسة ١٩٥٨/٤/١٠ - الطعن ٤٥ لسنة ٢٦ - ص ١ .

(٢) فقد قضى بأن إستثناء الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من إختصاص المحاكم الشرعية . يخضع للمواد الخاصة به في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (نقض - جلسة ١٩٦٦/٣/٩ . مجموعة المكتب الفني - السنة ١٧ ، مدني وأحوال - العدد ٢ ، ص ٥١٥ ، ونقض - جلسة ١٩٦٠/٢/٢٧ - المحاماة - السنة ٤٧ - العدد ٢ رقم ٢٢٨ - ص ٢٨٤ وما بعدها) .

تكممه قبل إلغاء هذه المحاكم لا بقواعد أخرى من قانون المرافعات ، كما دل على أن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تزال هي الأصل الذى يجب إتزامه ويتعين الرجوع إليه فى التعرف على أحوال إستئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته - وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن إستئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية يخضع فى إجراءاته للمواد الخاصة به والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وإذ كان ذلك ، وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تعرف طريق الإستئناف الفرعى ، وهو إستثناء من القواعد العامة أجازة قانون المرافعات لمن فوت ميعاد الإستئناف أو قبل الحكم قبل رفع الإستئناف الأصلي ، فإن من الخطأ فى تطبيق القانون قبول الإستئناف الفرعى من المستأنف عليه (١) .

كذلك لا تعرف الأصول الشرعية الإستئناف المقابل ، وعليه فكل إستئناف سواء من المحكوم له أو المحكوم عليه - هو إستئناف أصلى يجب مراعاة الأوضاع السابقة فى رفعه وقيدده .

(٧) إستئناف التصرف فى الأوقاف وفى الأوقاف الخيرية :

٤٠٠ - بينت المادة ٢٢٧ من اللائحة الشرعية ميعاد إستئناف التصرف فى الأوقاف الصادر من المحكمة الابتدائية بصفة إبتدائية فجعلته ثلاثين يوماً على الأكثر من صدوره . كما بينت الجهة التى يرفع إليها الإستئناف وهى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت التصرف أو المحكمة العليا التى ستنظر الإستئناف .

فلا يقبل الإستئناف المقدم إلى غير هاتين المحكمتين بدعوى أن وزارة العدل أباحت تقديم تقرير الإستئناف إلى أية محكمة شرعية ودفع الرسم إلى خزينتها وهى تتولى من جانبها إرساله إلى محكمة الإستئناف ، وأنه قد قدم فعلاً إلى محكمة شرعية فى الميعاد وأن تأخير إرساله أو وصوله بعد الميعاد لا يؤثر فى قبوله لأن تعليمات وزارة العدل محدودة بوصول

(١) نقض - جلسة ١٩٦٢/١١/٢٨ - الطعن ٢٨ لسنة ٣٠ ق لحوال شخصية .
ونقض - جلسة ١٩٥٧/١٢/١٩ الطعن ٦ لسنة ٢٧ ق لحوال شخصية .

الإستئناف إلى المحكمة بنظره في الميعاد ولا يترتب عليها إخلال بالشرط الوارد في القانون وإلا كان الإلغاء له (١) .

وحضور المستأنف في إحدى جلسات مادة التصرفات دليل على تقديم الإستئناف عنه .

وقد إستقر العمل بالمحكمة العليا الشرعية على الفصل في مواد إستئناف التصرفات في غيبة المستأنف إلا تقرر إعتباره كأن لم يكن (٢) .

خضوع إستئناف المواد الشرعية لأحكام اللائحة الشرعية:

٤٠٠ مكرر (١) - المقرر في قضاء محكمة النقض أن إستئناف الأحكام الصادرة في قضايا الأحوال الشخصية التي كانت من إختصاص المحاكم الشرعية يخضع في إجراءاته للمواد الخاصة به الواردة في الفصل الثاني من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية إعتباراً بأنها لا تزال هي الأصل الأسيل الذي يجب إلتزامه ويتعين الرجوع إليه في التعرف على أحوال إستئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته (٢) .

أصول شرعية حديثة في الإستئناف :

٤٠٠ مكرر (٢) - المقرر في قضاء النقض أن مفاد المادتين ١٢,٥ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع إستبقى إستئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من إختصاص المحاكم الشرعية محكوماً بذات القواعد التي كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادر بها المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٣١ لا بقواعد أخرى في قانون المرافعات وأن هذه اللائحة لا تزال

(١) العليا الشرعية - جلسة ١٩٥٠/٦/٢٤ - للحاماة الشرعية - السنة ٢١ - العدد ٨٧ - ص ٢٤٧ .

(٢) العليا الشرعية - جلسة ١٩٤٩/٦/٨ - للحاماة الشرعية - السنة ٢٠ - العدد ٢١ - ص ٤٥ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٧٥/٥/٢١ - مجموعة المكتب الفني - السنة ٢٦ - ص ١٠٣٣ .

هي الأصل الأصل الذي يجب إلزامه ، ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال إستئناف هذه الأحكام وضوابطه وإجراءاته كما أن الإستئناف يعتبر مرفوعاً - وعلى ما جرى به قضاء النقض - وتتصل به محكمة الإستئناف بتقديم صحيفة إلى قلم الكتاب في الميعاد المحدد في المادة ٣٠٧ من اللائحة ، ويقيد في الجداول في الميعاد المحدد في المادة ٣١٤ منها . أما إعلان الصحيفة للخصم لتقوم الخصومة بينه وبين المستأنف فهو إجراء لم يحدد له القانون ميعاداً ، إذ للمستأنف أن يقوم به أو يقوم به قلم الكتاب بعد قيد الدعوى . لما كان ذلك ، فإن المادة ٧٠ من قانون المرافعات لا يكون لها إنطباق في إستئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف (١) .

٢- إذ كانت هذه اللائحة قد رتبتم بمقتضى المادتين ٣١٦ ، ٣١٩ على عدم حضور المستأنف بالجلسة المحددة بورقة إستئناف اعتبار الإستئناف كأن لم يكن ، إلا أنها لم تتضمن قواعد خاصة بغياب الخصوم في غير تلك الجلسة . مما يقتضاه وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات في هذا الخصوص - لما كان ذلك وكانت المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات تنص على أن : « تسرى على الإستئناف القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو الأحكام ما لم يقصد القانون بغير ذلك » ، وكان النص في المادة ٨٢ من هذا القانون مفاده - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن للشرع لورد قاعدة مستعينة مقتضاها أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وإلا قررت شطبها . وتكون الدعوى كذلك إذا أدلى الخصوم بأقوالهم وجددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢ - الطعن ٢ لسنة ٥١ ق (أحوال) . ونقض - جلسة ١٩٨٤/٢/٢١ - الطعن ١٦ لسنة ٥٣ ق (أحوال) . ونقض - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٧ - الطعن ٣٦ لسنة ٥٣ ق (أحوال) . ونقض - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢ - الطعن ٥١ لسنة ٥٤ ق (أحوال) .
(٢) نقض - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٥ - الطعن ٢٥ لسنة ٥٤ ق (أحوال)

٣- إستئناف الحكم الصادر في أصل الدعوى يترتب عليه إستئناف جميع الأحكام والقرارات التي سبق صدورها في أثناء السير فيها ولم يكن قد سبق إستئنافها وذلك طبقاً للمادة ٣٠٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (١) .

٤- لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تعرف طريق الإستئناف الفرعى ولم تنص عليه وإنما هو إستثناء من القواعد العامة أجازته قانون المرافعات لمن فوت ميعاد الإستئناف أو قبل الحكم (٢) .

(١) نقض - جلسة ١٩/٢/١٩٨٥ - الطعن ٣٦ لسنة ٣٠١ ق - (أحوال) .
(٢) نقض - جلسة ٢٧/١١/١٩٨٤ - الطعن ٣٦ لسنة ٣٥٢ ق - (أحوال) .

الفصل الثانى

التماس إعادة النظر

٤٠١- كانت اللائحة الشرعية تنظم قواعد التماس إعادة النظر فى المواد من ٢٢٩ حتى ٢٣٥ ، ولكن هذه المواد قد تناولها الإلغاء الذى نصت عليه المادة ١٣ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ومن ثم وعملاً بالمادة الخامسة منه تكون أحكام قانون المرافعات المدنية فى التماس إعادة النظر هى الواجبة التطبيق (١) .

قد نظم قانون المرافعات المدنية الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام التماس إعادة النظر فى المواد من ٢٤١ حتى ٢٤٧ منه .

فإذا حصل الملتمس على أوراق قاطعة فى الدعوى ، فإن ميعاد الإلتماس يبدأ من يوم ظهور الورقة المحتجزة . ولكن المشرع لم يقصد بلفظ (الظهور) الذى يبدأ به ميعاد الإلتماس أن يحوز الملتمس الورقة حيازة مادية ، وإنما يكفى أن تتكشف له الورقة وتصبح فى متناول يده وتحت نظره بحيث يمكن الإطلاع عليها دون حائل أو عائق (٢) ، وإن قضاء الحكم برفض الإلتماس موضوعاً يساوى نتيجته الحكم بعدم جوازه (٣) ، وإن الغش الذى يبني عليه التماس إعادة النظر هو ما كان حاله خافياً على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تتح له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتزوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم . أما تناوله الخصومة وكان محل أخذ ورد بين طرفيها وعلى أساسه رجعت للمحكمة قول خصم على آخر وحكمت له إقتناعاً منها ببرهانه فلا يجوز التماس إعادة النظر فيه (٤) ،

(١) نقض - جلسة ٢٤/٢/١٩٦٠ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١١ - العدد ١ - ص ٢٥١ .

(٢) نقض - جلسة ٦/٧/١٩٦٢ - مجموعة الكتب الفنى - السنة ١٣ - ص ٧٨٢ .

(٣) نقض - جلسة ١٢/١٢/١٩٦٤ - المرجع السابق - السنة ١٥ - ص ١٢٩٥ .

(٤) نقض - جلسة ٣٠/١/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ١٧٥٨ .

ويتحدد نطاق الالتماس بالأسباب التى يبنى عليها داخله فيما نص عليه القانون على سبيل الحصر (١) ، وتقدير مدى أثر الورقة التى حال الخصم دون تقديمها ومعرفة ما إذا كانت قاطعة فى الدعوى حتى تصلح سبباً يبيح قبول الالتماس هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع متى أقامت قضاها على أسباب سائفة (٢) .

إن مؤدى ما تضمنه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من العمل به إبتداء من أول يناير سنة ١٩٥٦ ، هو عدم الإعتداد بما نصت عليه المادة ١٣ من هذا القانون من إلغاء بعض أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ومنها المواد ٣٢٩ إلا فى ٢٣٥ الخاصة بالتماس إعادة النظر ، وعدم الإلتفات إلى ما تقرره المادة السادسة من هذا القانون من إتباع أحكام قانون المرافعات والإجراءات المتعلقة بمسائل أو المجالس المالية - إلا منذ الوقت الذى تقرره المادة الأولى من الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية القانون المذكور لإلغاء المحاكم الشرعية وهو أول يناير سنة ١٩٥٦ (٣) .

إن قضاء الحكم بأكثر مما طلبه الخصم عن سهو منه ، يكون الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر ، لا بطريق النقض (٤) .

أصول المرافعات المدنية فى الالتماس :

ذهب فقه المرافعات المدنية إلى أن الالتماس يرفع إلى نفس المحكمة التى أصدرت الحكم للطعن فيه ، إعتباراً بأن المقصود منه تنبيه المحكمة لتصحيح

(١) نقض - جلسة ١٩٦٨/٣/٥ - المرجع السابق - السنة ١٩ - ص ٤٩٧ .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٨/١٢/٣١ - للحاماة - السنة ٤٩ - ص ١٦١١ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٠/٣/٢٤ - مجموعة الكتب الفنية - السنة ١١ - ص ٢٥١ وما بعدها .

(٤) نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/١١ - المرجع السابق - السنة ٢٢ - ص ٢٩٤ وما بعدها ، ويراجع مقال : الطعن بطريق النقض فى مسائل الأحوال الشخصية - للمستشار عبد الرحيم غنيم الحامى - مجلة إنارة قضايا الحكمة - السنة ١٨ - العدد ١ - ص ١ وما بعدها .

الحكم الذى أصدرته عن سهو غير متعمد منها ، أو بسبب فعل المحكوم له ، دون أن يشف الطعن عن تجريح الحكم الملتمس فيه .

وعلى ذلك فإن الالتماس لا يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التى أصدرت الحكم الملتمس فيه ، ولا إلى محكمة أخرى من نفس درجتها (١) .

بل أن القانون يجيز أن تكون المحكمة التى تنظر الالتماس مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم المستأنف (م ٢٤٢/٤ مرافعات) .

نصت المادة ٦٤ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه لا يجوز التماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على المال إلا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية .

١- توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة .

٢- تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب.

٣- عزل الوصى والقيم والوكيل أو الحد من سلطته .

٤- سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

٥- استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر .

٦- الفصل فى الحساب .

(١) يراجع فى الالتماس - التعليق على نصوص قانون المرافعات - للدكتور أحمد أبو الوفا جزء ١ - طبعة ١٩٧٥ - ص ٧١٥ وما بعدها . وكتابه : المرافعات المدنية والتجارية - طبعة ١٩٧٥ - ص ٨٨١ وما بعدها .. ومبادئ قانون القضاء المدنى - للدكتور فتحى والى - طبعة ١٩٧٥ - ص ٦١٨ وما بعدها .

الفصل الثالث

النقض

٤٠٢- لم تنظم اللائحة الشرعية قواعد الطعن بطريق النقض ، ومن ثم كان قانون المرافعات المدنية هو الواجب التطبيق بالنسبة لهذا الطريق غير العادى من طرق الطعن فى الأحكام .

وقد نظم قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام النقض فى المواد من ٢٤٨ حتى ٢٧٢ منه ، وهو يرفع - صحيحاً - بصحيفة تودع مع الأوراق والمستندات فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه متى ثبت وصول كافة الأوراق قلم كتاب محكمة النقض فى اللىعاد ، ويكون الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون ضده لا محل له طالما لم يبدى وجه مصلحته فى التمسك به (١) .

إن إتخاذ المطعون عليه - وهو مخام - عنوان مكتبه فى ورقة إعلان الحكم قد دل على رغبته فى قيام للحل المختار مكان موطنه الأصلى ، جواز إعلان الطعن عليه فى هذا الحل (٢) .

إعلان الوزراء بوصفهم ممثلين للدولة يكون صحيحاً سواء سلمت الصورة فى المركز الرئيسى لإدارة القضايا أو فى المأمورية التى تختص بالدعوى محلياً (٣) .

وجوب تسليم صورة الإعلان فيما يتعلق بالشركات التجارية فى مركز إدارة الشركة لأحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو المدير ، فإن لم يكن للشركة مركز تسلم لأحد هؤلاء لشخصه أو فى موطنه (٤) .

(١) نقض - جلسة ١٩٧١/٣/٢١ - الطعن ٤ لسنة ٤٤٤ ق - لم ينشر بعد .

(٢) نقض - جلسة ١٩٦٣/٥/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٤ - ص ٧٦٩ .

(٣) نقض - جلسة ١٩٦٣/١/٣١ - المرجع السابق - السنة ١٤ - ص ٢٠٢ .

(٤) نقض - جلسة ١٩٦٢/٢/١٥ - المرجع السابق - السنة ١٣ - ص ٢٨٨ .

تسليم صور الدعاوى والطعون والأحكام بالنسبة للدولة لإدارة قضايا الحكومة ، عدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الإدارة ، جواز تسليمها فى أى مقر تتخذهُ ولو تعددت هذه المقر (١) ، ويترتب على عدم مراعاة ميعاد إعلان الطعن القضاء ببطالته (٢) .

إعلان رجال القوات المسلحة يكون بإستلام قائد الوحدة التابع لها الخصم صورة الإعلان ، تسليم صورة إعلان تقرير النقض للنيابة لا يعتبر إعلاناً صحيحاً (٣) .

لمحكمة النقض أن تصحح أسباب الحكم المنطوية على أخطاء قانونية بغير أن تنقضه متى كان سليماً فى نتيجته (٤) .

نعى الطاعن على الحكم أنه أغفل الرد على دفاعه دون تضمين الطعن العيب المنسوب للحكم وموضعه منه وأثره فى قضائه غير مقبول (٥) .

وجوب أن يكون للمامى الذى يقرر بالطعن بالنقض وكيلاً عن الطاعن ، وإلا كان الطعن باطلاً وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها (٦) .

قضاء الحكم بأكثر مما طلبه الخصم ، عن سهو منه ، يكون الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر ، لا بطريق النقض (٧) .

قواعد حساب المواعيد ، وميعاد الطعن بالنقض فى الأحوال الشخصية :

٤٠٢ مكرر (٨) القاعدة العامة فى حساب المواعيد طبقاً لنص المادة ١٥

(١) نقض - جلسة ١٧/٢/١٩٦٦ - المرجع السابق - السنة ١٧ - ص ٢١٨ .

(٢) نقض - جلسة ٢٦/١٠/١٩٦٧ - المرجع السابق - السنة ١٨ - ص ١٥٥٧ .

(٣) نقض - جلسة ١١/٢/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٠٠ .

(٤) نقض - جلسة ٢٧/٢/١٩٦٩ - المرجع السابق - السنة ٢٠ - ص ٤٨٦ .

(٥) نقض - جلسة ١٤/٢/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ١٨٩ .

(٦) نقض - جلسة ٢٠/١/١٩٧٢ - المرجع السابق - السنة ٢٣ - ص ٨٨ .

(٧) نقض - جلسة ١١/٢/١٩٧٢ - المرجع السابق - ص ٣٩٤ .

(٨) يراجع فى النقض : التعليق على نصوص قانون المرافعات - أحمد أبو الوفا - =

من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعاداً مقدراً بالأيام أو بالشهور أو بالسنتين فلا يحسب منه يوم حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجرياً للميعاد ، ولا ينقضى للميعاد إلا بانقضاء اليوم الأخير منه^(١).

٢- ميعاد الطعن بالنقض في مسائل الأحوال الشخصية - وعلى ما جرى به قضاء النقض - ستون يوماً^(٢) . ولا يسرى هذا الميعاد على الطعن الذي يرفعه النائب العام لمصلحة القانون (مادة ٢٥٢ مرافعات) .

المقرر في قضاء النقض أنه إذا نقض الحكم وأحيلت القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم للطعون فيه لتحكم فيه من جديد بناء على طلب الخصوم ، فإنه يتحتم على تلك المحكمة أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة ، وأن المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال هو الواقعة التي تكون قد طرحت أمام محكمة النقض وأبنت فيها رأيها عن قصد وبصيرة ويجوز حكمها في هذا الخصوص حجية الشيء المحكوم فيه في حدود ما تكون قد قضت فيه بحيث يمتنع على محكمة الإحالة عند نظر الدعوى المساس بهذه الحجية ويتمين عليها أن تقصر نظرها على موضوع الدعوى في نطاق ما أشار إليه الحكم الناقص^(٣) .

نصت المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على الآتي :

لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو بالتطليق إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن.

= من ٧٧٢ ، وكتابه المرافعات - ص ٨٩٢ . ومبادئ قانون القضاء المدني - للدكتور فتحي والي - ص ٦٣١ . والطعن بطريق النقض في مسائل الأحوال الشخصية بصفة خاصة وفي غيرها بصفة عامة - مقال - للأستاذ عبد الرحيم غنيم - مجلة قضايا الحكومة - السنة ١٨ - العدد ١ - ص ٧ وما بعدها .

(١) نقض - جلسة ١٩٨٣/٢/٢٢ - الطعن ١٩٢ لسنة ٤٨ ق (أحوال) .

(٢) نقض - جلسة ١٩٨٦/١٢/١٦ - الطعن ١٠٢ لسنة ٥٥ ق (أحوال) .

(٣) نقض - جلسة ١٩٩٧/١/٢٧ - الطعن ١١ لسنة ٦٣ ق (أحوال شخصية) .

وعلى رئيس المحكمة أو من ينوبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه .

وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة بראيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن .

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل فى الموضوع وقبل صدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ كان المأذون يعتد فقط بصور حكم انتهائى بالتطليق (من محكمة الاستئناف) ليعقد زواج المطلقة على زوج آخر بعد انقضاء عدتها فى وقت يكون فيه الزوج الأول قد طعن فى حكم التطليق بطريق النقض وتثور المشكلة من يقضى بنقض حكم التطليق فى وقت تكون المطلقة فيه قد أنجبت من زوجها الجديد .

فعالج القانون الجديد بنصه سالف الذكر هذه المشكلة واستلزم أن يكون حكم التطليق باتاً .

من لهم حق الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات ؟

تنص المادة ٦٢ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠ على أن للخصوم والنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف كما يكون لهم الطعن فى القرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب .

**مبادئ مستحدثة لمحكمة النقض
فى بعض مسائل الأحوال الشخصية
صدرت فى عامى ١٩٩٨ و ١٩٩٩ (١) .**

(١) المبادئ من رقم ١ حتى رقم ٢٥١١ مستخرجة من مجلة القضاة الفصلية (لجنة
٢١ لعدد أكتوبر ١٩٩٨ حتى ديسمبر سنة ١٩٩٩) .

أولاً- الارث

(١)

١- الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها . واجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين على اختلاف دياناتهم والمرجع في تعيين الورثة وتحديد صفتهم وأنصبتهم وانتقال التركة إليهم . م ٨٧٥ مدنى . اتحاد الخصوم في الطائفة والملة ، لا يحول دون تطبيقها . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق ه لحوال شخصية ه - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢)

٢- دعوى الارث بسبب الإخوة . تميزها عن دعوى اثبات الزوجية ، أو أى من الحقوق التى تكون سبباً مباشراً لها . أثره . عدم خضوع اثبات الإخوة للقيود على سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها الوارد بالمادة ٩٩ من اللائحة الشرعية علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق ه لحوال شخصية ه - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٣)

٣- اقامة الحكم قضاءه بثبوت نسب المطعون ضدهم إلى والدهم واستحقاقهم الارث فى تركة أخيه لأب مطبقاً الشريعة . تطبيق الحكم الشريعة الاسلامية على دعوى النسب التى اقيمت تبعاً لدعوى الارث ابتغاء تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم فى التركة . عدم بحثه مسألة حظر تعدد الزوجات فى الشريعة المسيحية . لا عيب . دعوى الارث متميزة عن دعوى الزوجية .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق ه لحوال شخصية ه - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٤)

٤- الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها هي الواجبة التطبيق في مسائل الموارث المتعلقة بالمصريين . لا توارث بين مسلم وغير مسلم . م٦ ق ٧٧ لسنة ١٩٤٣ . المنع من الارث . مناطه . اختلاف الدين وقت وفاة المورث أو اعتباره ميتاً بحكم القاضى .
(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٤ ق ٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

ثانياً - الولاية على المال

(٥)

الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في مسائل الولاية على المال . قصره على المسائل المبينة على سبيل الحصر في المادة ١٠٢٥ مرافعات . عزل الوصى وتعيين الأم وصية . عدم اندراجه بين هذه المسائل . اثره . عدم جواز الطعن بالنقض .

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٦٤ ق ٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/١٧)

ثالثاً - الولاية على النفس

(١) المسائل المتعلقة بالمسلمين زواج

(٦)

١- عقد الزواج . عقد رضائى قوامه الايجاب والقبول وملزم للولى . تطلب القانون توثيقه لا ينفى عنه طبيعته الأصلية ولا يمس القواعد الشرعية المقررة . عدم التعارض بين الشروط الموضوعية لصحته والشروط الشكلية لتوثيقه . غلة ذلك . بحث الشروط الموضوعية وحسم الخلاف حولها منوط بالقضاء دون جهة التوثيق .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق ٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩)

(٧)

٢- عقد زواج المرأة البالغة العاقلة بكرًا أم ثيبًا بدون إذن وليها . صحيح. نفاذه وكونه لازماً بالنسبة له . شرطه . أن يكون الزواج بكفاءة على صدق مثلها أو أكثر . مخالفة ذلك . أثره . أحقية الولي في الاعتراض عليه وطلب فسخه أمام القضاء . سقوط هذا الحق برضائه بالزواج أو عدم اعتراضه عليه حتى ظهور الحمل على الزوجة أو ولادتها أو إذا أكمل الزوج الكفاءة المهر إلى مهر المثل . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩/١٠/١٩٩٨)

(٨)

٣- وجوب تطبيق القانون المصري في شأن الشروط الموضوعية لصحة زواج المصري من أجنبية . المادتان ١٢ ، ١٤ مدني .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩/١٠/١٩٩٨)

(٢) طاعة

(٩)

١- دعوى اعتراض الزوجة على زوجها لها بالدخول في طاعته . وجوب تدخل المحكمة لانتهاء النزاع صلحاً بينهما . عدم كفاية مجرد عرض الصلح دون السعي له . التزام المحكمة بإثبات الدور الذي قامت به في محضر الجلسة وأسباب الحكم . علة ذلك . مخالفته . أثره . بطلان الحكم.

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ٢٧/١٠/١٩٩٨ ،

والطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية ، جلسة ١٣/٧/١٩٩٩)

(١٠)

٢- اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بالدخول في طاعته في

المسكن المعد للزوجية وجوب تدخل المحكمة لانتهاء النزاع بين الزوجين
صلحاً . ١١م مكرراً ثانياً من م بق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠
لسنة ١٩٨٥ . علة ذلك عدم قيام محكمة الموضوع بدرجتها بذلك . أثره .
بطلان الحكم .

(الطنن رقم ٨٧ لسنة ٦٤ق د لحوال شخصية ؛ - جلسة ١٩٩٨/١١/٢)

(١١)

٢- وجوب أن تبين الزوجة بصحيفة الاعتراض على دعوة الزوج لها
بالدخول في طاعته الأوجه الشرعية التي تستند إليها في الامتناع عن
طاعته . خلوها منها . أثره . عدم قبول الاعتراض . ١١م مكرراً ثانياً من
م بق رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المضافة بق رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(الطنن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ق د لحوال شخصية ؛ - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٢)

٤- دعوى الطاعة . اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطلق
للضرر . علة ذلك . الحكم برفض الاعتراض لا يكون بذاته حاسماً في نفي
ادعاء الزوجة من مضاره في دعوى التطلق للضرر .

(الطنن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٤ق د لحوال شخصية ؛ - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٣)

٥- دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها بالعودة لمنزل الزوجية
. ماهيتها . من دعاوى الزوجية حال قيامها . الحكم نهائياً بتطبيق الزوجية
. أثره . عدم الاعتداد باعلانها للدخول في طاعته واعتباره كأن لم يكن .
علة ذلك .

(الطنن رقم ١٤٤ لسنة ٦٥ق د لحوال شخصية ؛ - جلسة ١٩٩٩/٥/١٠)

(١٤)

٦- دعوى الطاعة . اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطليق للضرر . علة ذلك . الحكم برفض الاعتراض أو إسقاط نفقة الزوجة . لا يكون بذاته حاسماً فى نفى ادعاء الزوجة من مضاره فى دعوى التطليق للضرر .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦٥ ق ٥ احوال شخصية - جلسة ١٧/٥/١٩٩٩)

(١٥)

٧- دعوى الطاعة . اختلافها موضوعاً وسبباً عن دعوى التطليق للضرر . التشويز بفرض حصوله لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق ٥ احوال شخصية - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

(١٦)

الموجز :

الطاعة حق للزوج على زوجته . شرطه . لا طاعة للزوج إن تعمد مضارة زوجته بالقول أو الفعل ومنها الاتهام بارتكاب الجرائم . علة ذلك . استعداد الزوج للسلطة ضد زوجته يجعله غير أمين عليها ، ويتجافى مع كونه الحماية والأمن والسكن لها . قضاء الحكم المطعون فيه برفض طلب الطاعة بالتطليق لعجزها عن الاثبات دون بحث اثر اتهام المطعون ضده لها بالسرقة على مدى امانته عليها . فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ٢٢٨ لسنة ٦٤ ق ٥ احوال شخصية - جلسة ٢٨/٦/١٩٩٩)

القاعدة

إن كانت الطاعة حقاً للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أميناً على نفسه الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن تعمد مضارته بالقول أو بالفعل ويندرج ، فى ذلك اتهامها بارتكاب الجرائم ، ولا يتناقض ذلك مع كون التبليغ عن الجرائم من الحقوق المباحة للأفراد ، وإن

استعماله فى الحدود التى رسمها القانون لا يرتب مسئولية ، إلا أن الزوج بالنسبة للزوجة يمثل الحماية والأمن والسكن ، وهو ما يتجافى مع استعداداته للسلطة ضدها بما يجعله غير أمين عليها ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد قدمت صورة رسمية من المحضر الانارى رقم ٧٥٠ لسنة ١٩٩٣ أشمون ، الذى يتهمها فيه المطعون ضده بسرقة مصاغ دلت تحريات الشرطة على أنه خاص بها ، وإذ أهدر الحكم دلالة هذا المستند واعتبر الطاعنة عاجزة عن إثبات دعواها بمقولة إن المطعون ضده هو الذى اشترى لها هذا المصاغ فيحق له الإبلاغ عن سرقة ، دون أن يعنى يبحث أثر هذا الاتهام على مدى أمانته عليها ، وذلك على خلاف مقتضى الإبلاغ بالسرقة على نحو ما سلف فإنه يكون مشوكاً بالفساد فى الاستدلال .

(٢) طلب التتليق أثناء نظر الاعتراض

على ائذار الطاعة

(١٧)

١- طلب الزوجة التتليق من خلال اعتراضها على الطاعة . وجوب اتخاذ اجراءات التحكيم إذا بان للمحكمة أن الخلاف مستحكم بين الزوجين . مكرراً ثانياً فقرة أخيرة من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . عرض الصلح على الطرفين ورفضه من المطعون ضدها . كاف لثبوت عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين واستحكام الخلاف بينهما .

(الطن رقم ١٧٢ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١١/٣٠/١٩٩٨)

(١٨)

٢- دعوى التتليق للضرر . م ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . اختلافها سبباً عن طلب الزوجة التتليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية . مكرراً ثانياً من ذات القانون . علة ذلك . مؤداه . القضاء نهائياً برفض دعوى التتليق للضرر . لا يمنع من نظر

طلب التطلاق المبدئى من خلال الاعتراض على ائذار الطاعة .
(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٩)

الموجز :

انتهاء المطعون ضده فى طلباتها الختامية من خلال اعتراضها على ائذار الطاعة إلى طلب الحكم بتطليقها على الطاعن بائناً للضرر . مفاده . تنازلها عن الاعتراض على ائذار الطاعة وزوال خصومة دعوى الاعتراض . اثره . التزام المحكمة بالفصل فى طلب التطلاق فقط . علة ذلك . قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه بالتطلاق دون التعرض للاعتراض . لا عيب .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

القاعدة

(٣) لما كان البين من الأوراق أن المطعون ضدها قد انتهت فى طلباتها الختامية المعدلة من خلال اعتراضها على ائذار الطاعة فى حضور الطاعن بجلسته ١٩٩٢/١١/٢٥ إلى طلب الحكم بتطليقها عليه بائناً للضرر ، مما مفاده تنازلها عن الاعتراض على ائذار الطاعة وزوال خصومة دعوى الاعتراض ، وينبنى على ذلك أنه لا يكون مطروحاً على المحكمة إلا طلب التطلاق الذى يتعين عليها الفصل فيه لاستقلاله عن الاعتراض لاختلاف المناط بين الطرفين ، من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على ائذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار فى منزل الزوجية ، وما إذا كان لديها مبرر شرعى يدعوها إلى عدم العودة إليه . بينما يقوم طلب التطلاق فى الدعوى الماثلة على استحكام الخلاف بين الزوجين ، كما أن النشوز يفرض حصوله لا يمنع من نظر دعوى التطلاق ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد قضى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن -

وفقاً لطلباتها المعدلة - دون التعرض للاعتراض فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

٤- نفقة

(٢٠)

الحكم بالنفقة . اعتباره مصاحباً لحال المحكوم عليه يسراً أو عسراً حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التي اقتضت فرضها .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨ ،

والطعن رقم ٣٤٥ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٦/٢٨/١٩٩٩)

٥- نسب

(٢١)

١- جواز اثبات الأخوة لأب بالبينة . اعراض الحكم عن غير المقصود أو المطلوب بالدعوى . لا عيب . ثبوت النسب بالبينة . أثره . لا حاجة لبحث أن المطلوب اثبات نسبه من زواج صحيح . علة ذلك . كفاية ثبوت النسب بالحدى الطرق المقررة شرعاً .

(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٨)

(٢٢)

٢- ثبوت النسب قبل الولادة . شرطه . أن يكون الحمل ظاهراً ويصدر الاعتراف به من الزوج . النفي الذي يكون معتبراً قاطعاً للنسب . شرطه . عدم صحة النفي الذي يسيقه إقراراً بالنسب نصاً أو دلالة .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٣ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٢١/٦/١٩٩٩)

(٢٣)

٣- الفراش . ماهيته . ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية

الصحيحة . شرطه . نفى الزوج نسب الولد . شرطه . أن يكون نفية وقت الولادة ، وإن يلاعن امراته . تمام اللعان مستوفياً شروطه . أثره . التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه والحقه بأمه . الاحتياط في ثبوت النسب . مؤداه . ثبوته مع الشك وابتناؤه على الاحتمالات النادرة . علة ذلك .
(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٢ ق : احوال شخصية : جلسة ١٩٩٩/٦/٢١)

٦- طلاق

(٢٤)

١- كل طلاق يقع رجعيًا لا المكمل للثلاث ، أو قبل الدخول أو على مال وما نص على كونه بائنًا . م ٥٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . مفاده . الطلاق نظير الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة . بائنًا .
(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٧٨ ق : احوال شخصية : - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(٢٥)

٢- إشهاد الطلاق . من المحررات الرسمية . لاثبات الموثق بها أن طلاق المطعون ضده للطاعة بائنًا لوقوعه على مال - الإبراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة . قضاء الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون ضده إلى الطعن بالتزوير . مخالفة للقانون .
(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٦٨ ق : احوال شخصية : - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

٧- تطليق

أسباب التطليق

التطليق للضرر

(٢٦)

الضرر :

ماهيته :

الضرر الموجب للتطليق . م ٦٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، ماهيته . إيذاء

الزوج زوجته بالقول أو الفعل ، الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما ، دخول فيه .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٥ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٦/١/١٩٩٩)

(٢٧)

٢- الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق . م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . ماهيته . الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة في بلد واحد . اختلافه عن التطلق للغيبة بشرائطها . المادتان ١٢ ، ١٣ من ذات القانون .

(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٦٥ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ٢١/٦/١٩٩٩)

(٢٨)

٢- الضرر المبيح للتطلق . ماهيته . ايذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ايذاء لا يليق بمثلها . كفاية اتفاق أقوال الشهود على ذلك . لا يشترط أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التي تشكل هذا الايذاء .

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

(٢٩)

٤- الضرر الموجب للتطلق . ماهيته . ايذاء الزوج زوجته بأي نوع من أنواع الايذاء المتعمد بالقول أو بالفعل . م٦ م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما . دخول فيه .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ٤/٨/١٩٩٩)

(٣٠)

معياره :

١- الضرر ، معياره . شخصي لا مدى تقديره بما يجعل دوام العشرة مستحيلاً . من سلطة قاضي الموضوع .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٨)

(٣١)

٢- الضرر الموجب للتفريق . م٦ من بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . ماهيته ، معياره . شخصي لا مادي . استقلال قاضي الموضوع بتقدير أي من الزوجين المتسبب في الضرر .
(الطنن رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٦٤ ق٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٣٢)

شرطه :

١- التطلاق للضرر . م٦ من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . مصدره مذهب المالكية ، شرطه . ايقاع الزوج بزوجه ايداء بالقول أو بالفعل لا يكون عادة بين أمثالهما ، ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما . عدم اشتراط تكرار ايقاع الأذى بالزوجة .
(الطنن رقم ٤٠١ لسنة ١٩٦٤ ق٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٣٣)

٢- التزام المحكمة بمحاولة الاصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطلاق للضرر ، وإلا كان قضاؤها باطلاً . عدم لزوم هذا الاجراء عند القضاء برفض الدعوى . علة ذلك .
(الطنن رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٤ ق٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٣٤)

٣-الحكم بالتطلاق للضرر . شرطه . وقوع الضرر من الزوج دون الزوجة . م٦ بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .
(الطنن رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٤ ق٥ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٣٥)

٤- التطلاق للضرر . م٦ من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . شرطه . اضرار

الزوج بزواجه مما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، وأن يعجز
القاضي عن الإصلاح بينهما . عرض محكمة أول درجة الصلح على
الطرفين ورفضه من وكيل المطعون ضدها . كاف لاثبات عجز المحكمة
عن الإصلاح بين الزوجين . لا محل لاعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف
طالما لم يستجد ما يدعو إليه .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(٣٦)

٥- التخليق للضرر . م٦ مرسوم بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ . شرطه . عجز
القاضي عن الإصلاح بين الزوجين . عدم رسم القانون طريقاً معيناً
لمحاولة الإصلاح واستيجاب حضور الزوجين معاً أو بشخصهما أمام
المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء عرض الصلح على وكيل المدعية ورفضه
كادعاء لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٥ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(٣٧)

من صور الضرر :

١- الضرر الموجب للتطليق ماهيته . ايذاء الزوج زوجته بالقول أو
الفعل . م٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات
القضائية بينهما . دخول فيه .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٧)

٢- اباحة حق التبليغ عن الجرائم . عدم تنافره مع كونه يجعل دوام
العشرة غير مستطاع بين الزوجين . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

(٣٨)

٣- إباحة حق التبليغ عن الجرائم . عدم تنافره مع كونه يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلاً . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

(٣٩)

٤- إباحة حق التبليغ عن الجرائم . عدم تنافره مع كونه يجعل دوام العشرة بين الزوجين غير مستطاع .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٨/٤)

(٤٠)

رفع دعوى جديدة بالتطليق للضرر :

١- ادعاء الزوجة على زوجها اضراره بها . رفض دعواها لعجزها عن اثبات الضرر . حقها في رفع دعوى جديدة بطلب التطليق لذات السبب . شرطه . أن تستند إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت بها الدعوى الأولى .

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٤١)

٢- سبق صدور حكم برفض دعوى الزوجة بطلب التطليق للهجر . لا يحول دون رفع دعوى تطليق أخرى استناداً إلى الهجر الذي استطل إلى ما بعد صدور الحكم الأول .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١٢/١٥)

(٤٢)

٣- بعث حكّمين إذا كرّرت الزوجة شكواها بطلب التّطليق للضرر .
شرطه . عدم ثبوت الضرر في الدّعوى الثانية . قضاء الحكم المطعون به
بالتّطليق استناداً إلى توافر المضارة الموجبة للتّطليق . صحيح النّعي
عليه بعدم اتخاذ إجراءات التّحكيم . على غير أساس .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩)

(٤٣)

٤- الزوجة التي رفضت دعوها بطلب التّطليق للضرر . حقها في أن
ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التّطليق لذات السبب . شرطه . استنادها
إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدّعوى الأولى على أساسها .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩)

(٤٤)

٥- للزوجة رفع دعوى جديدة بالتّطليق للضرر . شرطه . أن تستند
إلى وقائع مغايرة لتلك التي رفعت الدّعوى الأولى على أساسها .

(الطعن رقم ١١٦ لسنة ٦٥ ق : احوال شخصية - جلسة ١٧/٥/١٩٩٩)

(٤٥)

سلطة محكمة الموضوع في تقدير عناصر الضرر : محكمة
الموضوع . سلطتها في تقدير الأدلة وعناصر الضرر الموجب للتّطليق
دون رقابة عليها في ذلك . شرطه . ألا تعتمد على واقعة بغير سند وبيان
الحقيقة التي اقتنعت بها واقامة قضاها على أسباب سائفة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩)

التطليق للزواج بأخرى

(٤٦)

١- الحكم بالتطليق . م ١١ مكرراً من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . شرطه . اثبات الزوجة وقوع الضرر بها لاقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما وإن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٤٧)

٢- الزواج بأخرى فى حد ذاته . لا يعد ضرراً مفترضاً يجهز للزوجة طلب التطليق . على ذلك . على الزوجة إقامة الدليل على اصابتها بضرر منهي عنه شرعاً حقيقياً وثابتاً مستقلاً بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق وليس مترتباً عليها منافياً لحسن العشرة بين أمثالهما ، استبعاد المشرع الاضرار التى مرجعها المشاعر الانسانية للمرأة تجاه ضررتها للتراحم بين امرأتين على رجل واحد .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٤٨)

٣- قضاء الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه لأسبابه بالتطليق لتضرر المطعون ضدها من زواج الطاعن بأخرى المتمثل فى اصابتها بالحزن والغيرة والاحباط . عدم بيان حقيقة الضرر واستقلاله بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق وليس مترتباً عليها . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٤٩)

٤- التطلاق للزواج بأخرى . ١١م مكرراً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩
المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ . شرطه . عجز المحكمة عن الاصلاح بين
الزوجين دون استلزام طريقاً معين للاصلاح أو حضورهما شخصياً عند
اتخاذها . عرض محكمة أول درجة الصلح على الزوجين . رفضه من
احدهما . كاف لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بينهما . لا حاجة لاعادة
عرضه أمام محكمة الاستئناف طالما لم يستجد ما يدعو إليه .
(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

(٥٠)

٥- التطلاق وفقاً لنص المادة ١١ مكرراً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩
المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٨٥ . شرطه . اثبات الزوجة تحقق ضرر بها
لاقتران زوجها بأخرى بما يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما . وإن
يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما . القضاء بالتطلاق دون محاولة التوفيق
بين الزوجين . أثره . بطلانه .
(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٦٥ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

التطلاق للحبس

(٥١)

أحقية زوجة المحكوم عليه نهائياً بالسجن ثلاث سنين فأكثر فى طلب
التطلاق عليه بعد مضى سنة من سجنه . ١٤م من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .
صدور العقوبة فى جنائية أو جنحة اثر له ، علة ذلك . عدم اشتراط أن يكون
الحكم الصادر بالعقوبة باتاً . كفاية أن يكون نهائياً . علة ذلك
(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

التطليق لعجز الزوج

(٥٢)

تطليق الزوجة البكر بسبب عنة الزوج ، شرطه . وجوب امهاله سنة تتعاقب عليها الفصول الأربعة تبدأ من يوم الخصومة . وجود مانع شرعى أو طبيعى كالاحرام أو المرض . أثر بدء السنة حين زوال المانع . عدم احتساب غيبة الزوجة أو مرضها أو مرضه إن كان لا يستطيع معه الوقاع . عجز الزوج عن مداخلته زوجته مدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى . لا أثر له . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

(٨) حضانة

(٥٣)

١- الأحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة . حجيتها مؤقتة . بقاؤها طالما أن دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٨ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٥٤)

٢- الحكم نهائياً بإبقاء الصغير فى يد والدته . مناقضة الحكم المطعون فيه لحجته - بقضائه بتأييد الحكم المستأنف بضم الصغيرة المطعون ضده - دون الاستناد لأسباب استجدت بعد صدور الحكم النهائى . أثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٨ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٥٥)

الحضانة كأثر للزواج . سرعان القانون المصرى وحده عليها . إذا كان

أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاده . م ١٤ مدني .
(الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(٥٦)

٤- حضانة النساء تنتهى ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن اثنتى عشرة سنة . بلوغ الصغير هذه السن . ليس حداً تنتهى به حضانة النساء حتماً ، علة ذلك . للقاضى بمقتضى سلطته التقديرية بما يحقق مصلحة الصغير إبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(٥٧)

الموجز :

٥- الأم لى حق النساء بحضانة الصغير .. عدم وجودها أو عدم أهليتها للحضانة . أثره ، انتقال حق الحضانة إلى من يليها . م ٢٠ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ تقديم أم الأم على أم الأب فى الحضانة مع تساويهما فى درجة القرابة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

القاعدة

النص فى الفقرة الخامسة من المادة ٢٠ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، على أنه « ويثبت الحق فى الحضانة للأم ثم للمحارم من النساء مقدماً فيه من يدلى بالأم على من يدلى بالأب ، ومعتبراً فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالى : الأم فأم الأم وإن علت . فأم الأب وإن علت .. إلخ » ، مما مفاده أن لى حق النساء بحضانة الصغير أمه ما نامت أهلاً للحضانة ، وإذا لم توجد الأم أو كانت غير أهمل للحضانة ، انتقل حق الحضانة إلى أم الأم مهما علت ، ثم إلى أم

الأب وإن علت ، وقدمت أم الأم على أم الأب في الحضانة مع تساويهما
درجة القرابة ، لأن قرابة الأولى من جهة الأم ، وقرابة الثانية من جهة الأب ،
وحق الحضانة مستفاد من جهة الأم ، فالمنتسبة بها تكون أولى من
المنتسبة بالأب.

(٩) متعة

(٥٨)

الاختصاص بدعوى المتعة :

دعوى المتعة . انعدام الاختصاص بها للمحكمة الابتدائية . علة ذلك .
اثره . أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فيها ثلاثين يوماً .
(الطعن رقم ٣١٦ لسنة ٦٤ ق و احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

(٥٩)

شروط استحقاقها :

١- المتعة شروط استحقاقها . أن يكون الطلاق بغير رضاء الزوجة
ولا بسبب من قبلها .
(الطعن رقم ١٢١ لسنة ٦٤ ق و احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(٦٠)

٢- استخلاص محكمة الموضوع أن الطلاق كان بدون رضاء الزوجة
ولا بسبب من قبلها . إقامة قضايتها على أسباب تكفي لحمله . اطراحها
المستندات المقدمة للتدليل على رضاء المطعون ضدها . لا عيب . علة
ذلك .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق و احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(٦١)

٢- المتعة . شروط استحقاقها . طلاق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح دون رضاها ولا بسبب من قبلها ، تقديرها بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق (يسراً أو عسراً) وظروف الطلاق ومدة الزوجية .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩١/٧/١٢)

(٦٢)

ما لا يؤثر في استحقاقها :

ترك الزوجة مسكن الزوجية . لا أثر له في استحقاق المتعة . علة ذلك . لا يفيد رضاها بالطلاق أو أنه كان بسبب من جانبها . الاستثناء . أن يكون الترك هو السبب المباشر في فسخ عرى الزوجية . المنازعة في ذلك جدل موضوعي في تقدير المحكمة لأدلة الدعوى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(٦٣)

إثبات توافر شروط استحقاقها :

استحقاق المطلقة للمتعة . شرطه . وقوع الطلاق دون رضاها وبغير سبب من قبلها . إثبات ذلك بالبينة الشرعية . تحققه . بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين . م ٢٨٠ لائحة شرعية ٨

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٧ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٨)

(٦٤)

تقديرها :

١- المتعة . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة

النقض . شرطه . ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية .

(الطنن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ق : لحوال شخصية : - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨ .

والطنن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٤ق : لحوال شخصية : - جلسة ٦/٢٨/١٩٩٩)

(٦٥)

٢- المتعة . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض . شرطه . ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسراً أو عسراً وظروف الطلاق ومدة الزوجية .

(الطنن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ق : لحوال شخصية : - جلسة ٦/٢٢/١٩٩٩)

(٦٦)

٣- قضاء الحكم المطعون فيه بتعديل مقدار المتعة المحكوم بها ابتدائياً على حالة عدم تقدير بحكم النفقة الصائر لصالح الطاعنة دون بيان ما إذا كانت ظروف المطعون ضده المالية تغيرت بعد هذا الحكم . خطأ وقصور .

(الطنن رقم ٢٤٥ لسنة ٦٤ق : لحوال شخصية : - جلسة ٦/٢٧/١٩٩٩)

(٦٧)

التنازل عنها :

الموجز :

اشهاد الطلاق من المحررات الرسمية . طلاق الطاعن للمطعون ضدها مقابل أدائها له من حقوقها الشرعية . مؤبده ، اسقاط حقها في المتعة التي تندرج في تلك الحقوق مالم تطعن على الاشهاد بالتزوير .

(الطنن رقم ٢٧٥ لسنة ٦٤ق : لحوال شخصية : - جلسة ٥/٢٤/١٩٩٩)

القاعدة

لما كان البين من اشهاد الطلاق المؤرخ ١٩٩٢/٢/٣ أن الطاعن طلق المطعون ضدها مقابل ابرائها له من مؤخر الصداق ونفقة العدة وجميع حقوقها الشرعية التي تندرج فيها المتعة بما يدل على أنها أسقطت حقها فيها ، لا سيما وانها لم تطعن على ما جاء باشهاد الطلاق على هذا النحو بالتزوير ، وهو من المحررات الرسمية التي لا تقبل الطعن على ما اثبتته الموثق بها من بيانات من ذوى الشأن أمامه إلا بطريق التزوير ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه بمتعة للمطعون ضدها ، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى مما أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانون .

(١٠) الاعتقاد الديني

(٦٨)

الاعتقاد الديني مسألة نفسانية . تبني الأحكام فيها على الاقرار بظاهر اللسان . بحث القاضى جديتها أو بواعثها ودواعيها . غير جائز .
(الطن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١١) ردة

(٦٩)

اعتبار أولاد المرتدين مسلمين تبعاً لأبائهم . شرطه . ولادتهم قبل الردة . عدم اتباع أبائهم في الردة . المولود بعد الردة . لا يكون مسلماً . انقطاع تبعيته لأبويه في الدين بعد بلوغه عاقلاً . الحاقه بعد البلوغ بالملة التي يختارها . علة ذلك .

(الطن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٢) وصية

(٧٠)

١- الوصية . وجوب تضمينها التعريف بالوصى له تعريفاً واضحاً نافياً

عنه الغموض والجهالة . علة ذلك . هي تعليق بعد الموت . الوصية لرجل أو لمن لا يحصون . تجهيل لا يمكن رفعه بالموصى له . الاستثناء ذكر لفظ ينبى عن الحاجة كالفقراء . اثره . صحة الوصية . علة ذلك . النص فى المادة ٣٠ من قانون الوصية على صحتها لمن لا يحصون واختصاص المحتاجين منهم بها . لا اثر له . المقصود عدم الاحصاء من حيث العدد لا من حيث التجهيل بالموصى لهم .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٢ق : احوال شخصية - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٨)

(٧١)

٢- الايصاء للعرب فى مشارق الأرض ومغاربها بالتركة . عدم تضمنه لوصف منضبط للموصى لهم . غموض وتجهيل . اثره . بطلان الوصية .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٢ق : احوال شخصية - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٨)

(٧٢)

٣- الوصية تصرف غير لازم لا تنفذ إلا بعد الوفاة . للموصى الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها ما دام حياً . كيفية ذلك . الايصاء بوصيتين متنافيتين فى محل واحد . اثره . بطلان الأولى . رجوع الموصى فى الوصية اللاحقة عن الوصية الأولى . وجوب الاعتداد به وإن شاب الوصية الثانية بطلان لا يتعلق بإرادته فى الرجوع عن الوصية الأولى .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٢ق : احوال شخصية - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٨)

(٧٣)

٤- استخلاص الرجوع عن الوصية . واقع . استتقلال محكمة الموضوع بتقديره ما دامت أقامت قضاءها على أسباب سائفة لها سندها من الأوراق وتؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . المنازعة فى ذلك . كل فيما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة تنحسر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٩٣ لسنة ٦٢ق : احوال شخصية - جلسة ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٨)

(٧٤)

٥- الاستحقاق في الشركة بالوصية الواجبة شرطه .

(الطعن رقم ١٤٢٢ لسنة ٦٢ ق ٥ احوال شخصية ١ - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٧٥)

٦- الوصايا الواقعة من سنة ١٩١١ أفرنجية وجوب أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى بها - بعد وفاة الموصى - ما ينبئ عن صحتها .
مثال .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٤ ق ٥ احوال شخصية ١ - جلسة ١٩٩٩/٦/٧)

(١٣) وقف

(٧٦)

١- غرض الوقف . للقاضي استظهاره من مجموع كلامه في كتاب الوقف كوحدة متكاملة .

(الطعن رقم ٦٢٩ ق ٥ احوال شخصية ١ - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠)

(٧٧)

٢- انتهاء الخبر إلى استحقاق مورث المطعون ضدهم معاشاً لبيع الوقف طبقاً لحجته . قضاء الحكم المطعون فيه اعتماداً على ما ورد بالتقرير باستحقاق المطعون ضدهم لذلك المعاش دون بيان أساس انتقال المعاش لهم من مورثهم . وفساد وقصور .

(الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٦٦ ق ٥ احوال شخصية ١ - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٧٨)

٢- غرض الوقف . للقاضي استظهاره من مجموع كلامه في كتاب الوقف كوحدة متكاملة .

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق ٥ احوال شخصية ١ - جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

(٧٩)

١- المسائل المتعلقة بغير المسلمين

(١) الدخول في المسيحية

الدخول في المسيحية . ماهيته . عمل إداري : من جانب الجهة الدينية المختصة . تمامه . باتمام الطقوس والمظاهر الخارجية بقبول الجهة الدينية وقيد من يطلب الانضمام إليها في سجلاتها واعتباره عضواً يتبعها ويمارس طقوسها .

(الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٨٠)

(٢) زواج ، موانع الزواج

المعز الجنسي . اعتباره مانعاً من موانع انعقاد الزواج . شرطه . ان يكون سابقاً عليه ومتحققاً وقت قيامه . اثره . بطلان عقد الزواج بطلاناً مطلقاً .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٨١)

(٢) طاعة

١- الأحكام التي يتعين تطبيقها من شرائع غير المسلمين المتعددي الطائفة والملة . ماهيتها . الأحكام الموضوعية في الشريعة الخاصة واجبة للتطبيق . ما يتبع في دعوة الزوج زوجته للدخول في طاعته واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية . م. ١١ مكرر ثانياً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، من قواعد الاختصاص ومسائل الاجراءات . سريانها على جميع منازعات الطاعة أي كانت ديانة أطرافها .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٢)

(٨٢)

٢- الجنون المطبق أو المرض الذى لا يمكن البرء منه . من أسباب التطلاق فى لائحة الأقباط الأرثوذكس . م ٥٤ من اللائحة . عدم صلاحيته بذاته متمسكاً للزوجة فى الاعتراض على انذار الطاعة الموجه إليها من زوجها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠)

(٨٣)

٣- للزوجة التمسك بالاقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها إن وجدوا . م ١٤٩ من لائحة الأقباط الأرثوذكس لسنة ١٩٢٨ . القضاء بعدم الاعتداد بانذار الطاعة الموجه للطاعة من المطعون ضده - طالب التطلاق - على سند من عدم شرعية مسكن الطاعة لانشغاله بمسكنى والدته . مؤداه . أن الفرقة ترجع إلى إخلاله بالتزامه باعداد المسكن الشرعى فلا يصح أن يستفيد من خطئه . قضاء الحكم المطعون فيه بإجابهته إلى طلب التطلاق . خطأ .

(الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٦٨ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/١٧)

(٨٤)

(٤)تطلاق

١- التطلاق لاستحكام النفور والفرقة . م ٥٧ من لائحة الأقباط الأرثوذكس . شرطه . استحكام النفور بين الزوجين الذى تصبىح معه الحياة الزوجية مستحيلة واستطالة الفرقة بينهما بسبب هذا النفور مدة ثلاث سنوات متصلة ولا يكون طالب التطلاق المتسبب فى الفرقة .

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٦٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

(٨٥)

٢- التطلاق لاستحكام النفور بين الزوجين وافتراقها ثلاث سنوات متتاليات . شرطه . م ٥٧ من لائحة الأقباط الأرثوذكس . المقصود باستحكام النفور . وجوب ألا يكون راجعاً إلى خطأ الزوج طالب التطلاق . لا محل لأعمال المادة متى كانت الفرقة أو واقعة الهجر المنسوبة لأحد الزوجين مردها إلى إخلال الزوج طالب التطلاق بواجباته نحو الآخر .

(الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٦٨ ق ١ د لحوال شخصية - جلسة ١٧/٥/١٩٩٩)

(٨٦)

٣- تقدير سوء السلوك والاعتداء الذي يعرض حياة الزوج الآخر أو صحته للخطر . المادتان ٥٥ ، ٥٦ من لائحة الأقباط الأرثوذكس . من مسائل الواقع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها . حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاها على أسباب سائفة تكفى لحمله . عدم التزامها بتتبع الخصوم في كافة مناحي دفاعهم والرد استقلالاً على كل قول أو طلب أو حجة أثاروه ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لكل حجة مخالفة .

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٥ ق ١ د لحوال شخصية - جلسة ٢١/٦/١٩٩٩)

(٨٧)

٤- التطلاق لاستحكام النفور بين الزوجين وافتراقهما ثلاث سنوات متتاليات . شرطه . م ٥٧ من لائحة الأقباط الأرثوذكس . المقصود باستحكام النفور . وجوب ألا يكون راجعاً إلى خطأ طالب التطلاق .

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٦٥ ق ١ د لحوال شخصية - جلسة ٢٨/٦/١٩٩٩)

(٨٨)

(٥) النسب

قبول دعوى النسب بعد وفاة المورث . شرطه . أن تكون ضمن دعوى الحق في التركة . نظراً المحكمة دعوى الارث بالنسبة لغير المسلمين ،

مؤداه، نظرها لدعوى النسب . علة ذلك .

(الطنن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٨٩)

(ابعا - دعوى الاحوال الشخصية

(أ) الاختصاص بها

الدعوى المنصوص عليها في المادة ٢٤ من اللائحة . جواز رفعها أمام المحكمة التي يقع بدائرتها محل إقامة المدعية . شرطه . أن تكون زوجة أو أمّاً أو حاضنة .

(الطنن رقم ٦٠ لسنة ٦٥ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٩٠)

(ب) انعقاد الخصومة (بالحضور أو بالاعلان)

١- اكتساب أحد طرفي الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٨٠، ٧٠، ٦ من المادة ١٣ مرافعات . وجوب أن يكون معلوماً للخصم الآخر علماً يقينياً وقت مباشرته الاعلان وإلا حق اتباع القواعد الأصلية في الاعلان . مثال بشأن اعلان أفراد القوات المسلحة .

(الطنن رقم ١٨٠ لسنة ٦٦ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩٨/١١/٢)

(٩١)

٢- حضور الطاعن أمام محكمة أول درجة بعد تاريخ العمل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ . تنعقد به الخصومة ، سواء شأب إجراءات اعلان صحيفة الدعوى البطلان ، أو لم تكن أعلنت أصلاً . علة ذلك .

(الطنن رقم ٤٠١ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٩٢)

٣- انعقاد الخصومة شرطه اعلان المدعى عليه اعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى أو حضوره بالجلسة . لا محل لاشتراط تنازله صراحة أو ضمناً عن حقه فى الاعلان م ٦٨ مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ علة ذلك

(الطنن رقم ٤٠١ لسنة ٦٤ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٩٣)

٤- عدم وجود من يصح تسليم صورة الاعلان إليه . اثره . التزام المحضر بتسليمها إلى جهة الادارة وتوجيه كتاب مسجل بذلك للمعلن إليه . تحديد تاريخ وساعة ذلك الاعلان .

العبرة فيه بتاريخ وساعة تسليم الصورة المعلقة لجهة الادارة .

(الطنن رقم ٦٠ لسنة ٦٥ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٩٤)

٥- عدم التزام المحضر بالتحقق من صفة مستلم الاعلان او حقيقة علاقته بالمعلن إليه .

(الطنن رقم ٦٠ لسنة ٦٥ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٩٥)

٦- مثول الطاعن بجلسات المرافعة والتحقيق بشخصه أو بوكيل عنه وإبداء طلباته . اثره . انعقاد الخصومة . مؤداه . النعى بعدم اعلانه بالدعوى ويحكم التحقيق غير منتج .

(الطنن رقم ٢٢٩ لسنة ٦٤ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٩٦)

٧- المواجهة بين الخصوم . تحقيقها بالاعلان الصحيح او بالعلم اليقيني الذي يتمثل في حضور الخصم امام القضاء ومتابعته السير في الدعوى.

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٩٧)

(ج) شروط قبول الدعوى

المصلحة :

١- الدعوى ، مناطها . المصلحة سواء كانت حالة او محتملة . م ٣ مرافعات .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٦٢ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠)

(٩٨)

٢- دعوى التطلاق يترتب عليها اثار مالية للورثة ، ايراد الحكم المطعون فيه بأسبابه ان لورثة المطلقة مصلحة في التدخل في الاستئناف لما لهم من حق مالي في تركها . صحيح .

(الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٦٢ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠)

(٩٩)

سماع الدعوى :

دعوى الزوجية . عدم سماعها عند الانكار إلا بوثيقة رسمية . م ٤/٩٩ من م بق ٧٨ لسنة ١٩٣١ . لا عبء بما إذا كانت الدعوى مجردة او ضمن حق مالي آخر . استثناء دعوى النسب . سريان المنع سواء كانت الدعوى مرددة بين الزوجين أو ورثتهما أو النيابة العامة .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

(١٠٠)

(د) نطاق الدعوى

الطلبات فى الدعوى :

١- تحديد طلبات الخصم . العبرة فيه بحقيقة ما يرمى إليه ويطلب الحكم به .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٦٧ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١١/٣٠/١٩٩٨)

(١٠١)

٢- الطلب فى الدعوى . ماهيته . القرار الذى يطلبه المدعى حماية للحق أو المركز القانونى الذى يستهدفه بدعواه .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٦٧ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١١/٣٠/١٩٩٨)

(١٠٢)

٢- تعديل الطلبات فى الدعوى من قبيل الطلبات العارضة . كيفية ابدائه وحالاته . م ١٢٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ٥/٢٤/١٩٩٩)

(١٠٣)

٤- العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى . لا بالطلبات السابقة عليها .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ٥/٢٤/١٩٩٩)

(١٠٤)

السبب فى الدعوى :

سبب الدعوى . ماهيته . الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب . عدم تغيره بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية .

(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٦٧ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١١/٣٠/١٩٩٨)

(١٠٥)

(٥) اجراءات نظر الدعوى

سرية الجلسة :

الدعوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى غير علانية على أن يصدر الحكم فيها علناً . م ٨٧١ ، ٨٧٨ مرافعات . الأصل فى الاجراءات أنها روعيت ما لم يقم الدليل على غير ذلك . خلو محضر الجلسة التى صدر فيها الحكم مما يفيد النطق به فى غرفة مشورة . مفاده . صدوره فى علانية .

(الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

(١٠٦)

تدخل النيابة العامة :

١- مسائل الأحوال الشخصية . ماهيتها . وجوب تمثيل النيابة العامة فيها بوصفها نائبة عن المجتمع . الأحكام الصادرة فيها . حجيتها مطلقة قبل الكافة سواء كانت مقررّة أو منشئة لما تضمنته من حقوق . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٤ .

والطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢١)

(١٠٧)

٢- رأى النيابة . ليس من البيانات التى يترتب على اغفالها بطلان الحكم طالما أن النيابة أبدت رأيها بالفعل .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٠٨)

٣- تفويض النيابة العامة الرأى للمحكمة فى قضايا الأحوال

الشخصية ابداء للرأى فيها يحقق غرض الشارع من وجوب تدخلها وابداء
الرأى فيها

(الطنن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(١٠٩)

ضم الدعاوى :

عدم اندماج الدعاوى المنضمة وفقدان كل منها استقلالها إذا اختلفت
سبباً وموضوعاً تقابل الطلبات فى هذه الدعاوى واتحادها سببياً وخصوصاً
. اثره . اندماجها وفقدان كل منها استقلالها

(الطنن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٢ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١١٠)

التحكيم فى الدعوى :

١- جهل الحال على الحكمين وعدم معرفة المسرى من الزوجين
واستحكام الخلاف بينهما . اقتراح الحكمين التطليق دون بدل . لا حاجة
لتحرى أسباب الخلاف أو المسئول عنه .

(الطنن رقم ١٧٢ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١١١)

٢- الحكمان طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة . اتفاقهما على
رأى . اثره . وجوب أخذ القاضى به دون تعقيب

(الطنن رقم ١٧٢ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١١٢)

٣- التزام الحكمين باخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم
م ١٠٩ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بق ١ لسنة ١٩٨٥ عدم استلزام
شكلاً خاصاً فى الاحطار وحضور الزوجين معاً غياب احدهما لا يرتب

بطلان إجراءات التحكيم . أثره . وجوب استمرار الحكّمين فى المهمة المنوطة بهما .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٦٥ ق ، احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٥)

(١١٣)

٤- طلب الزوجة التّطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية . وجود تدخل المحكمة بين الزوجين لانتهاء النزاع صلحاً واتخاذ إجراءات التحكيم إنّما تبين استحكام الخلاف بينهما . اتفاق الحكّمين على التّطليق . أثره . نفاذ قرارهما فى حق الزوجين والتزام القاضى به وامتناعه عن إحالة الدعوى إلى التحقيق . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦ لسنة ٦٥ ق ، احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٥)

(١١٤)

٥- التزام المحكمة باتخاذ إجراءات التحكيم فى دعوى التّطليق حالاته. أن تكرر الزوجة طلب التّطليق ولم يثبت ما تشكو منه بعد رفض دعواها الأولى : أو إنّما طلبت التّطليق على زوجها من خلال اعتراضها على دعوتها لها للعودة لمنزل الزوجية وثبت أن الخلاف مستحكم بين الزوجين . المادتان ٦ ، ١١ مكرر ثانياً من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(الطعن رقم ٤٤٩ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(١١٥)

٦- الحكّمان طريقتهما للحكم لا الشهادة ولا الوكالة . اتفاقهما على رأى . أثره . وجوب امضاء الحاكم له دون تعقيب .

(الطعن رقم ٥٢٥ لسنة ٦٤ ق ، احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(١١٦)

٧- الحكمان طريقتهما الحكم لا الشهادة . نفاذ قرارهما فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه . اتفاقهما على رأى . اثره . التزام القاضى به دون تعقيب .

(الطنن رقم ١٧٨ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١١٧)

٨- التزام المحكمة باتخاذ اجراءات التحكيم . شرطه . أن تطلب الزوجة التطبيق على زوجها من خلال اعتراضها على دعوته لها للعودة لمنزل الزوجية وثبوت أن الخلف مستحكم بين الزوجين . م ١١ مكرر ثانيًا من م بق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(الطنن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١١٨)

٩- الحكمان . شرطهما . أن يكونا عدلين رشيدين من اهل الزوجين عدم وجود من يصلح لهذه المهمة من اقارب الزوجين . اثره . تعيين القاضى حكمين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الاصلاح بينهما .

(الطنن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١١٩)

١٠- النعى بأن الحكمين من غير اهل الزوجين أو بأنهما لا يقوموا بعملهما على الوجه الصحيح رغم مثول الطاعن امامهما ولم يعترض على ذلك . دفاع يخالطه واقع . التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . غير مقبول .

(الطنن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٢٠)

١١- انتهاء الحكمين إلى التفريق بين الطرفين لاستحكام الخلاف بينهما بما يستحيل معه دوام العشرة . مؤداه . نفاذ قرارهما فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه والتزام القاضى به . علة ذلك . إحالة الدعوى إلى التحقيق من بعد . غير جائز .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٢١)

(و) الدفاع والدفع فى الدعوى

١- الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفته خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها . م ٧٠ مرافعات . دفع شكلى غير متعلق بالنظام العام . وجوب ابدائه قبل التعرض للموضوع . كيفية ذلك .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٢٢)

٢- أوجه الدفاع المتعلقة بالاجراءات التى يباشرها قاضى التحقيق لدى محكمة الموضوع . وجوب التمسك بها فى جلسات المرافعة التالية لجلسة التحقيق . عدم جواز التحدى بها لأول مرة أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٢٣)

٣- دفاع لا يغير وجه الرأى فى الدعوى . عدم تناوله الحكم بالرد . لا عيب .

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٢٤)

٤- الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذى جزم أن يترتب عليه تغيير وجه

الرأى فى الحكم . التزام محكمة الموضوع بالاجابة عنه بأسباب خاصة .
اغفال مواجهته والرد عليه . قصور .

(الطنن رقم ٥٩ لسنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(١٢٥)

٥- اغفال الحكم المطعون فيه الاشارة إلى دفع الطاعة بعدم قبول
الاستئناف شكلاً وخلق الأسباب من الفصل فيه . قصور .

(الطنن رقم ٦٤٨ لسنة ٦٧ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/١٥)

(١٢٦)

٦- وجوب ايراد الحكم خلاصة موجزة للدفع ولو لم تكن جوهرية .
اغفال الحكم الرد عليها ، أو على أوجه الدفاع الجوهرى . قصور فى
الأسباب الواقعية يرتب البطلان . علة ذلك .

(الطنن رقم ٦٤٨ لسنة ٦٧ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/١٥)

(١٢٧)

(ز) الاثبات فيها

القانون الواجب التطبيق :

الاثبات فى مسائل الأحوال الشخصية . اجراءات الاثبات الشكلية .
خضوعها لقانون المرافعات . قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل .
خضوعها لأحكام الشريعة الاسلامية . م ٥ ، ٦ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، م
٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

(الطنن رقم ١٢٠ لسنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(١٢٨)

عبء الاثبات :

الأصل فى الاجراءات أنها روعيت . على من يدعى مخالفتها اقامة

الدليل على ذلك . جحد الثابت بورة الحكم أو مسودته من بيانات بطريق
الطعن بالتزوير .

(الطعن رقم ١٧٥ لسنة ٦٥ ق ، لحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٦/٢١)

(١٢٩)

دليل الإثبات :

الكتابة : المحررات الرسمية :

١- محضر اعلان أوراق المضررين من المحررات الرسمية . حجيت
مطابقة على ما دون بها من بيانات بأشراها محررها فى حدود مهمته . عدم
جواز المجادلة فى صحتها ما لم يطعن بتزويرها وثبوته .

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٦٥ ق ، لحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(١٣٠)

٢- المحررات الرسمية . حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها
فى حدود مهمته أو وقعت من نوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين
تزويرها بالطرق المقررة قانوناً . م ١١ اثبات .

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٦٤ ق ، لحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٣١)

٣- المحررات الرسمية . حجيتها على الكافة بما دون فيها من أمور
قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من نوى الشأن فى حضوره . ما
لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة . م ١١ اثبات .

(الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٦٨ ق ، لحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(١٣٢)

البينة :

١- الشهادة . وجوب موافقتها للدعوى . شهادة الشهود بأكثر مما

ادعاء المدعى أو بغيره . أثره . عدم قبولها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٣٣)

٢- جواز طلب الاحالة إلى التحقيق لأول مرة امام محكمة الاستئناف .
عدم استجابتها له بعد أن تقاعس الطالب عن احضار شهود النفي امام
محكمة اول درجة . لا عيب طالما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفى
لتكوين عقيدتها .

(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٣٤)

٣- اقامة المدعى البينة على دعواه . طلب المدعى عليه بعد ذلك يمين
المدعى على أنه محق في دعواه . غير مقبول . علة ذلك . البينة على من
ادعى واليمين على من أنكر .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(١٣٥)

٤- شهادة القربايات بعضهم لبعض . جائزة في المذهب الحنفي .
الاستثناء . شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله وأحد الزوجين لصاحبه .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(١٣٦)

٥- الأصل في الشهادة . وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه .
الشهادة بالتسامع في اثبات : نفى مضارة أحد الزوجين للآخر . غير
جائزة . نصابها . شهادة أصلية من رجلين عدلين ، أو من رجل وامرأتين
عدول . اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة بالتسامع في اثبات مضارة
الطاعن بالمطعون ضدها . مخالفة للقانون .

(الطعن رقم ٣٩ لسنة ٦٥ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٥)

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(١٣٧)

٦- قبول شهادة القربايات بعضهم لبعض عدا شهادة الأصل لفرعه أو الفرع لأصله أو لأحد الزوجين لصاحبه . شرطه . ألا تتوافر لها أسباب التهمة من جلب مغمم أو دفع مغمم .

(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩ .
والطعن رقم ١٥٩ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : جلسة ٣٦/٤/١٩٩٩ .
والطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية : جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

(١٣٨)

٧- اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان . لا اثر له في قبول شهادتهما في الفقه الحنفي ، طالما أن المشهودة به قبولاً محضاً .
(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٥/٢/١٩٩٩)

(١٣٩)

٨- الأصل في الشهادة . وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه .
الشهادة بالتسامع في اثبات أو نفى مضاره أحد الزوجين للآخر . غير جائزة . البيئة فيها - وفقاً للراجع في فقه الأحناف - شهادة أصلية من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول . اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة السماعية في اثبات مضارة بالمطعون ضدها . خطأ .
(الطعن رقم ٥٢٣ لسنة ٦٨ ق : أحوال شخصية : - جلسة ٧/٦/١٩٩٩)

(١٤٠)

٩- قبول الشهادة على حقوق العباد . شرطه . أن تكون موافقة للدعوى . فلا رافعة التامة والموافقة الضمنية . ما هيئتها . كفاية الموافقة في المعنى دون اللفظ .

(الطعن رقم ١٨٧ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية : - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

(١٤١)

١٠- الأصل فى الشهادة . وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه . الشهادة بالتسامح فى اثبات أو نفى مضارة أحد الزوجين من الآخر . غير جائزة .

(الطنن رقم ٧٣ لسنة ٦٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(١٤٢)

١١- الشهادة على الضرر الموجب للتطليق - وفقاً للرأى فى فقه الأحناف - نصابها . رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول . م. ٢٨ لائحة شرعية .

(الطنن رقم ٧٣ لسنة ٦٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(١٤٣)

١٢- التعدد فى الشهادات . شرط صحتها . اتفاقها مع بعضها . علة ذلك .

(الطنن رقم ٧٣ لسنة ٦٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(١٤٤)

١٣- الأصل فى الشهادة . وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه . الشهادة بالتسامح فى اثبات أو نفى الأوجه الشرعية التى تستند إليها الزوجة فى امتناعها عن طاعة زوجها . غير جائز . نصابها . شهادة أصلية من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول . اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة بالتسامح فى اثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضدها . خطأ وفساد فى الاستدلال .

(الطنن رقم ٣٣٠ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٧/١٣)

(١٤٥)

الاقرار :

الاقرار الذى يعتبر حجة قاطعة على المقر . ماهيته . الاقرار الصابر

منه في مجلس القضاء وفي ذات النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها عليه .
الاقرار غير القضائي للصائر من المقرر في نزاع آخر ، أو في غير مجلس
القضاء . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع التي لها مطلق الحق في
تقدير قوته في الاثبات باعتباره دليلاً كاملاً أو مبداً ثبوت بالكتابة أو مجرد
قريظة . شرطه . أن يكون تقديرها سائفاً .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(١٤٦)

(ج) اعادة الدعوى للمرافعة :

النطق بالأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها
الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة . اعتبارها اعلاناً للخصوم بها ،
شرطه أن يكون الخصم قد حضر إحدى الجلسات أو قدم مذكرة بدفاعه ،
وأن يكون سير الجلسات عقب ذلك متتابعاً لم يعترضه عائق . علة ذلك .
انقطاع تسلسل الجلسات من بعد . أثره . التزام قلم الكتاب باعلان من لم
يحضر من الخصوم بكتاب مسجل مصحوب بعلم للوصول . م ١٧٤
مكرر مرافعات المضافة بق ٢٣ لسنة ١٩٩٢ .

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٣ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٤٧)

(ط) المسائل التي تعترض سير الخصومة في الدعوى :

ترك الخصومة :

١- ترك الخصومة . كیفیته . ببيان صريح في مذكرة موقعة من
الطارك أو من وكيله . م ١٤١ مرافعات . عدم استلزام شكل معين
للمذكرات أو تحديد طريق معين لتقديمها . اقرار التارك الموقع من وكيل
الطاعن والمصدق عليه بمكتب التوثيق . تقديمه بعد انقضاء ميعاد الطعن

بالنقض . مؤداه . تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٦٦ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

(١٤٨)

٢- ترك الخصومة . كيفيته . ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله . م ١٤١ مرافعات . عدم استلزام شكل معين للمذكرات أو تحديد طريق معين لتقديمها . الأقرار المنسوب إلى الطامن والمصدق عليه . تقديمه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض . مؤداه . تحقق آثاره بمجرد حصوله بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٠٦ لسنة ٦٥ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/١٦)

(١٤٩)

(٥) الحكم في الدعوى :

وصف الحكم :

انقضاء الحكم يكون حضورياً إذا سمعت الدعوى وأدلتها في مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه . المادتان ٢٨٣ ، ٢٨٥ لائحة شرعية .

(الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٥٠)

تسبيب الحكم :

١- الأحكام . وجوب أن تكون مبنية على أسباب واضحة جلية تنم عن تحصيل فهم الواقع في الدعوى مما له سند من الأوراق .

(الطعن رقم ١٧ لسنة ٦٥ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

(١٥١)

٢- إحالة الحكم في أسبابه إلى أسباب حكم آخر أو التعديل عليها .

شرطه . أن يكون مودعاً ملف الدعوى . لا يغير من ذلك صدورهما من ذات المحكمة في نفس اليوم بين الخصوم أنفسهم . علة ذلك . اعتماد المحكمة على علمها الشخصي . غير جائز .

(الطعن رقم ٦٥ لسنة ٦٨ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

(١٥٢)

٢- وجوب اشتغال الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت باطلة . م ١٧٨ مرافعات .

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٧)

(١٥٣)

عيوب التدليل (القصور) :

١- إقامة الطاعنة دعواها بطلب التفريق على عدة أسباب . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف بالتطليق ، اقتصراره على بحث أحد هذه الأسباب رغم عدم التنازل عن الأسباب الأخرى . قصور .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٦)

(١٥٤)

٢- اغفال الحكم بحث مستندات مؤثرة في الدعوى . قصور مطلق للحكم : مثال بصدد قصور الحكم في الرد على المستندات المقدمة من الطاعنة للتدليل على عدم حيازة المطعون ضده لمسكن الطاعنة .

(الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٦٢ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٥٥)

٣- إقامة الحكم المطعون فيه قضاؤه برفض دعوى التطليق على سند من عدم اطمئنانه لأقوال شاهدي الطاعنة دون أن يعرض لما قدمته من مستندات وما لها من دلالته قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى

وتحقيق دفاعها في هذا الشأن . قصور .

(الطنن رقم ١٧ لسنة ٦٥ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/١/٢٦)

(١٥٦)

٤- اغفال الحكم بحث مستندات مؤثرة في الدعوى . قصور مبطل

له .

(الطنن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(١٥٧)

٥- الطلب أو وجه الدفاع الجازم الذي يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه
الرأى في الدعوى . التزام محكمة الموضوع بالرد عليه . اغفالها ذلك .
قصور .

(الطنن رقم ١٤٢٢ لسنة ٦٢ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(١٥٨)

٦- تقديم الخصم لمحكمة الموضوع مستندات تؤثر في النتيجة التي
انتهى إليها الحكم وتمسك بدلائلها . التفات الحكم عن بحثها
وتمحيصها . قصور .

(الطنن رقم ٧٥ لسنة ٦٥ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٥٩)

٧- التفات الحكم عن التحدث عن مستندات قدمها الخصم . تمسك
بدلائلها . قصور .

(الطنن رقم ٢٨٤ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(الطنن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ ق : احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٨/٤)

(١٦٠)

الفساد في الاستدلال :

١- فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته . استناد المحكمة في اقتناعها

إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر .

(الطنن رقم ٧٠٤ لسنة ٦٧ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٦١)

٢- فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته استناد المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها ، أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبتت لديها أو استخلاص الواقعة من مصدر لا وجود له أو موجود ولكنه مناقض لما استخلصته .

(الطنن رقم ١٨٥ لسنة ٦٨ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

(١٦٢)

٢- فساد الحكم في الاستدلال . ماهيته .

(الطنن رقم ٥٣٧ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

والطنن رقم ٧٧ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢ ،

والطنن رقم ١٧٢ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢١)

(١٦٣)

مخالفة القانون :

الأصل في الشهادة . وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه . الشهادة بالتسامع على إثبات أو نفى مضارة أحد الزوجين للآخر . غير جائزة . البينة فيها - وفقاً للراجع في فقه الأحناف - شهادة أصلية من رجلين عديلين أو من رجل وامرأتين عدول . اعتداد الحكم المطعون فيه بالشهادة السماعية في إثبات مضارة الطاعن بالمطعون ضدها . مخالفة للقانون .

(الطنن رقم ٧٤٦ لسنة ٦٧ ق : أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(١٦٤)

الخطأ في تطبيق القانون :

التطليق للزواج بأخرى . شرطه . اختلاف السبب في هذه الدعوى عن السبب في دعوى التطليق لعدم الانفاق . علة ذلك . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه على أساس المواد ٤ ، ٥ ، ٦ من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٠ . في حين أن سبب الدعوى استند إلى المادة ١١ مكرراً من ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بق ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(الطعن رقم ١١٢ لسنة ٦٥ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٦٥)

حجية الحكم :

١- اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى . شرطه . أن يصبح أثره الملزم نهائياً غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادي وإن طعن عليه بطريق غير عادي .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٦٢ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٦٦)

٢- اكتساب الحكم قوة الأمر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة . شرطه . اتحاد الموضوع والسبب والخصوم في الدعويين . تخلف أحد هذه العناصر . أثره . عدم توافر أركان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها .

(الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(١٦٧)

٣- القضاء النهائي في مسألة أساسية . مانع للخصوم أنفسهم من التنازع فيها بأية دعوى تالية تكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أي من

الطرفين قبله الآخر من حقوق مترتبة عليها . اكتساب الحكم السابق قوة الأمر المقضى وإن كان الفصل فى المسألة الأولية وارداً فى أسبابه المرتبطة بمنطوقه ارتباطاً وثيقاً .

(الطعن رقم ٢٠٧ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(١٦٨)

حجية الحكم الجنائى :

١- حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية ، شروطها . أن يكون باتاً باستنفاد طرق الطعن فيها أو لفوات مواعيدها .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٦٩)

٢- حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتاً لا يقبل الطعن . « مثال » .

(الطعن رقم ٤ لسنة ٦٥ ق : أحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/١/٢٥)

(١٧٠)

٣- حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية شرطها .

(الطعن رقم ٤١١ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

(١٧١)

٤- حجية الحكم الجنائى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتاً إما لاستنفاد طرق الطعن العادية فيه أو لفوات مواعيدها .

(الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية ، - جلسة ١٩٩٩/٨/٤)

(١٧٢)

استنفاد الولاية :

القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها إحالة الدعوى

من بعد إلى التحقيق لاثبات أو نفى واقعة تتعلق بالمسألة التى سبق
الفصل فيها . غير جائز .

(الطعن رقم ٨٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٤/١٢/١٩٩٨)

(١٧٣)

(ك) الطعن فى الحكم

الاستئناف :

القانون الواجب التطبيق :

١- استئناف الأحكام الصادرة فى قضايا الأحوال الشخصية التى
كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . خضوعه فى اجراءاته لمواد
الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون
رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون القواعد الواردة
فى قانون المرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ١٨/١٢/١٩٩٨)

(١٧٤)

٢- استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية
والوقف . خضوعه للقواعد الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية دون
قواعد قانون المرافعات . المادتان ١٣,٥ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧٣٣ لسنة ٦٨ ق : احوال شخصية - جلسة ٢٨/٦/١٩٩٩)

(١٧٥)

ميعاد الاستئناف :

١- ميعاد استئناف الأحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم . احتسابه
من اليوم التالى لصدورها وانقضائه اليوم الأخير منه . م ٣٠٧ ، ٣٠٨
لائحة شرعية .

(الطعن رقم ٥١٩ لسنة ٦٤ ق : احوال شخصية - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٨)

(١٧٦)

٢- خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قواعد خاصة بحساب مواعيد الاستئناف . مقتضاه - وجوب اتباع أحكام قانون المرافعات في هذا الخصوص . الميعاد . عدم دخول يوم حدوث الأمر المجرى له في احتسابه انقضائه بانقضاء اليوم الأخير منه ما لم يصادف عطلة رسمية فيمتد إلى أول يوم عمل بعدها . م ١٥ ، ١٨ مرافعات .

(الطنن رقم ٥٧٨ لسنة ٦٨ ق هـ لحوال شخصية هـ - جلسة ١٠/٥/١٩٩٩)

(١٧٧)

٣- استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية . خضوعه لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . المادتان ٥ و ١٣ ق ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ . مؤداه . ميعاد استئناف هذه الأحكام ثلاثين يوماً . م ٣٠٧ من اللائحة المذكورة .

(الطنن رقم ٣١٦ لسنة ٦٤ ق هـ لحوال شخصية هـ - جلسة ١٥/٦/١٩٩٩)

(١٧٨)

٤- ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية في مواجهة الخصوم ثلاثين يوماً تبدأ من يوم صدورها . المادتان ٣٠٧ و ٣٠٨ لائحة شرعية . احتسابه من اليوم التالي لصدورها وانقضائه بانقضاء اليوم الأخير منه .

(الطنن رقم ٧٣٣ لسنة ٦٨ ق هـ لحوال شخصية هـ - جلسة ٢٨/٦/١٩٩٩)

(١٧٩)

رفع الاستئناف :

١- استئناف الأحكام الصادرة في أنزعة الأحوال الشخصية المتعلقة بالأجانب رفعه بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه وفقاً للكتاب الرابع من قانون المرافعات أو بورقة تعلن

للخصم طبقاً لما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . شرطه .
شمول ورقته على البيانات المقررة للإعلانات وبيان كاف لموضوع طلب
والأسباب التي يستند إليها من رفعه وأن يتم تكليف الخصم بالحضور
أمام المحكمة وفقاً للبيانات التي تضمنتها صحيفة الاستئناف طبقاً للمادة
٣١٠ من اللائحة أو تنفيذاً لما أمر به رئيس المحكمة أو قاضيهما لنظر
الطلب . م ٨٧٠ مراقعات .

(الطعن رقم ٨٨ لسنة ٥٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٨)

(١٨٠)

٢- الدعوى - ومثلها الاستئناف - تعتبر مرفوعة أمام القضاء بمجرد
إيداع صحيفةها قلم الكتاب - إعلان الخصم بها إجراء منفصل عن رفعها
وتالياً له . القصد منه . العبارة في الورقة التي يرفع بها الاستئناف هي
بتوافر البيانات التي يتطلبها القانون فيها . أثره . لا تثريب على المستأنف
إن هو أودع قلم الكتاب تقريراً أو صحيفة متى تضمنت البيانات التي
يتطلبها القانون . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٨ لسنة ٥٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٢٨/١٠/١٩٩٨)

(١٨١)

الأثر الناقل للاستئناف :

١- الأثر الناقل للاستئناف . مؤداه . التزام محكمة الاستئناف
بالفصل في أوجه الدفاع والدفع المبدأة أمام محكمة أول درجة وإن لم
يتمسك بها المستأنف عليه أو تغيب أو لم يبد دفاعاً ، سواء فصلت فيها
محكمة الدرجة الأولى أو أغفلتها ما لم يتنازل عنها المستأنف عليه . طلب
المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف لا يعد تنازلاً عنها .

(الطعن رقم ٤٠٢ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٢٦/١٠/١٩٩٨)

(١٨٢)

٣- محكمة الاستئناف . وظيفتها . إعادة النظر في الحكم المستأنف

من الناحية القانونية والموضوعية . تقدير محكمة أول درجة لأقوال الشهود . وجوب خضوعه لرقابة المحكمة الاستئنافية . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨)

(١٨٣)

٣- استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية . أثره . إعادة الدعوى إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف . م ٢١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . اقامة الطاعة دعوى التطليق على ثلاثة أسباب (تراخي المطعون ضده في الدخول بها واعتناؤه عليها بالضرب والسب وعدم انفاقه عليها) . قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى دون بحث السبب الثالث الذي لم يتعرض له الحكم المستأنف ورفض الدعوى دون بحث السبب الثالث ولم تتنازل عنه الطاعة صراحة أو ضمناً . قصور .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨)

(١٨٤)

٤- الاستئناف . أثره . م ٢١٧ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . مؤداه . التزام محكمة الاستئناف بالفصل في كافة الأوجه التي تمسك بها الخصوم أمام محكمة الدرجة الأولى في حدود ما رفع عنه الاستئناف طالما أن مبيدتها لم يتنازل عن التمسك بها .

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ٦٥ ق « احوال شخصية » - جلسة ٥/٢٤/١٩٩٩)

(١٨٥)

التصدي للموضوع :

قضاء المحكمة الاستئنافية ببطلان الحكم المستأنف لعيب شابه أو شاب الاجراءات التي بنى عليها دون أن يعتمد إلى صحيفة الدعوى . أثره . وجوب الفصل في الموضوع بحكم جديد يراعى فيه الاجراء الصحيح .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق « احوال شخصية » - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨)

(١٨٦)

ما يعترض سير الخصومة في الاستئناف :

اعتبار الاستئناف كأن لم يكن :

استئناف الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المدنية . خضوعه لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ . تخلف المستأنف عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة بورقة استئنافه . جزاؤه . اعتبار الاستئناف كأن لم يكن م ٣١٦ ، ٣١٩ من اللائحة المذكورة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٦٤ ق ، أحوال شخصية - جلسة ١٣/٧/١٩٩٧)

(١٨٧)

الحكم في الاستئناف :

تسبیب الحكم الاستئنافی :

١- أخذ محكمة الاستئناف بأسباب الحكم الابتدائي دون إضافة . لا عيب متى رأت في هذه الأسباب ما يغني عن إيراد جديد . علة ذلك .
(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق ، أحوال شخصية - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٨)

(١٨٨)

٢- إلغاء محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى . أثره . التزامها ببيان الأدلة التي استندت إليها في حكمها وكونت منها عقيدتها .
(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٦٥ ق ، أحوال شخصية - جلسة ٧/٦/١٩٩٩)

(١٨٩)

٢- أخذ الحكم الاستئنافي بأسباب الحكم الابتدائي والأحوال إليه . لا عيب شرطه . لا يستند الخصوم أمام محكمة الاستئناف إلى أوجه دفاع تخرج في جوهرها عما قدموه لمحكمة أول درجة
(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق ، أحوال شخصية - جلسة ٣١/٦/١٩٩٩)

(١٩٠)

٤- الأحكام . وجوب أن تكون مبينة عن أسباب واضحة جلية تنم عن فهم الواقع في الدعوى . مؤداه . التزام محكمة الاستئناف بأن تبين أسباب الغائها حكم محكمة أول درجة .

(الطعن رقم ٢٧٧ لسنة ٦٥ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٩/٨/٤)

(١٩١)

الطعن بالنقض :

الوكالة في الطعن :

١- عدم تقديم المحامي الموقع على تقرير الطعن التوكيل الصادر من الطاعة لموكله حتى قفل باب المرافعة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لا يغني عن ذلك مجرد ذكر رقمه في التوكيل الصادر له من وكيل الطاعة . علة ذلك .

(الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٦٢ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٢)

(١٩٢)

٢- وجوب ايداع الطاعن سند توكيل المحامي الذي رفع الطعن وقت تقديم صحيفته وحتى قفل باب المرافعة فيه . م ١/٢٥٥ مرافعات . علة ذلك . عدم تقديم المحامي الذي وقع على الصحيفة التوكيل الصادر من الطاعن لموكله . أثره . عدم قبول الطعن . لا يغني عن ذلك تقديم صورة ضوئية منه أو ذكر رقمه في التوكيل الصادر إليه .

(الطعن رقم ٤٤٤ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٨/١١/١٧)

(١٩٣)

الموجز :

٣- عدم تقديم المحامي الذي وقع صحيفة الطعن بالنقض سند وكالته عن الطاعن حتى قفل باب المرافعة . أثره . عدم قبول الطعن لرفعه من

غير ذى صفة . لا يغنى عن ذلك أن المحامى الذى أودع الصحيفة موكل من الطاعن بتوكيل يتسع للطعن بالنقض طالما لم يوقعها . علة ذلك .
(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٦٥ ق « أموال شخصية » - جلسة ١٧/٥/١٩٩٩)

القاعدة

المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أنه - يتعين على الطاعن وفقاً لنص المادة ١/٢٥٥ من قانون المرافعات أن يودع سند توكيل المحامى الذى رفع الطعن وقت تقديم صحيفته وحتى قفل باب المرافعة لتتحقق المحكمة من قيام هذه الوكالة وتقف على حدودها وما إذا كانت تبيح للمحامى الطعن بالنقض وإلا كان الطعن غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة . لما كان ذلك . وكان الثابت بالأوراق أن المحامى الذى ذيلت صحيفة الطعن باسمه لم يقدم حتى قبل باب المرافعة . التوكيل الصادر له من الطاعن ، ومن ثم فإن الطعن يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة . ولا يغنى عن ذلك أن الأستاذ / ... المحامى الذى أودع صحيفة الطعن موكل من الطاعن بمقتضى توكيل يتسع للطعن كما أن ايداعها من محام غير الذى حررها ووقعها لا يعدو أن يكون نيابة محام عن زميل له فى مباشرة إجراء من إجراءات التقاضى تحت مسئولية المحامى الأصلى ما لم يكن فى التوكيل ما يمنع ذلك عملاً بالمادة ٥٦ من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بما لازمه أن يكون المحامى الأصلى الذى حرر الصحيفة ووقعها موكلاً من نوى الشأن ، ولا يعتد فى ذلك بما إذا كان المحامى المناب عنه فى ايداعها موكلاً أو غير موكل .

(١٩٤)

صحيفة "طعن" : التوقيع عليها :

صحيفة الطعن . تسطيرها على ورق مطبوع باسم محام مقبول للمرافعة أمام محكمة النقض وتذييلها بتوقيع منسوب إليه قرين عبارة

«وكيل الطاعن» مفاده . أن التوقيع له الدفع ببطلاق الطعن غير مقبول
(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(١٩٥)

الخصوم في الطعن :

١- الاختصاص أمام القضاء . شرطه . الخصم الذي لم توجه إليه طلبات
ولم يقض له أو عليه بشئ . عدم قبول اختصاصه في الطعن بالنقض .
(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩)

(١٩٦)

٢- الاختصاص في الطعن بالنقض . مناطه . عدم قبول اختصاص من لا
يعد خصماً حقيقياً .

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦٤ ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(١٩٧)

٣- الاختصاص في الطعن بالنقض . شرطه . اختصاص من لم يقض له
أو عليه بشئ . أثره .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٦٤ ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٩/٦/٧)

(١٩٨)

٤- الطعن بالنقض . الخصومة فيه . لا تكون إلا بين من كانوا
خصوماً في النزاع الذي فصل فيه الحكم المطعون فيه .

(الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٦٤ ق «أحوال شخصية» - جلسة ١٩٩٩/٧/١٣)

(١٩٩)

حالات الطعن :

١- الطعن بالنقض المبني على تناقض حكمين انتهائيين شرطه

مناقضة الحكم المطعون فيه لقضاء سابق حاز قوة الأمر المقضى في مسألة كلية شاملة ثار حولها النزاع بين طرفي الخصومة واستقرت حقيقتها بينهما بالفصل فيها في الحكم السابق .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٨ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢٠٠)

٢٢- الحكم الانتهائي الصادر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم أنفسهم في ذات النزاع وحاز قوة الأمر المقضى . جواز الطعن فيه بطريق النقض . لا يغير من ذلك أن تكون العناصر الواقعية للحكم السابق غير مطروحة على المحكمة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٠١)

أسباب الطعن :

أسباب الطعن بالنقض . وجوب تعريفها تعريفاً واضحاً كاشفاً عن المقصود منها نافياً عنها الغموض والجهالة بحيث يبين منه واثره في قضائه . م ٢٥٣ مرافعات .

(الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٩/١/٢١)

(٢٠٢)

السبب المتعلق بالنظام العام :

١- الأسباب المتعلقة بالنظام العام . جواز اثارها من النيابة أو المحكمة من تلقاء نفسها .

(الطعن رقم ١١١ لسنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية ٥ - جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٧)

(٢٠٣)

٢- الأسباب المتعلقة بالنظام العام . جواز اثارها من المحكمة من

تلقاء نفسها شرطه . أن تكون واردة على الجزء المطعون عليه من الحكم .
(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٣/٧/١٩٩٩)

(٢٠٤)

الأسباب غير المقبولة :

نعى يخالطه واقع :

نعى ينطوى على دفاع يخالطه واقع لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع . عدم جواز ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض .
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٨)

(٢٠٥)

السبب المجهل :

عدم بيان الطاعن المستندات التى يعزى إلى الحكم عدم بيانها ودلالة كل منها وأثرها فى قضائه . نعى مجهل غير مقبول .
(الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ٣٠/١١/١٩٩٨)

(٢٠٦)

السبب الموضوعى :

١- الجدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة . تنحصر عنه رقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ١٩/١٠/١٩٩٨)

(٢٠٧)

٢- النعى فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فى تقدير أدلة الدعوى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .
(الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٦٤ ق « أحوال شخصية » - جلسة ٢٨/١٢/١٩٩٨)

(٢٠٨)

النعى على غير محل :

١- ورود النعى على الحكم الابتدائي دون أن يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه . إثره . عدم قبول النعى .
(الطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢٠٩)

٢- وجوب إيراد سبب النعى على الدعامة التي أقيم الحكم قضاءه عليها والتي لا يقوم له قضاء بغيرها . ورود النعى على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول . « مثال » .
(الطعن رقم ٧٤٢ لسنة ٦٧ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢١٠)

٣- نعى لا يصادف محلاً من قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .
(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢١١)

٤- سبب النعى . وجوب إيراده على الدعامة التي أقيم الحكم المطعون فيه قضاءه عليها والتي لا يقوم له قضاء بدونها . النعى الذي لا يصادف محلاً قضاء الحكم المطعون فيه . غير مقبول .
(الطعن رقم ٤٩٩ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٩٩٩/٢/١٥)

(٢١٢)

السبب غير المنتج :

١- النعى . الذي لا يؤثر في النتيجة الصحيحة التي خلص إليها الحكم . غير منتج . غير مقبول .
(الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق : أحوال شخصية : - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢١٣)

٢- قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى التطليق للضرر . النعى عليه فيما أورده عن محاولة محكمة أول درجة الاصلاح بين الزوجين . غير منتج .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨)

(٢١٤)

٣- نعى لا يحقق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة . غير منتج .

(الطعن رقم ٤٨٠ لسنة ٦٤ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨)

(٢١٥)

٤- اقامة الحكم على دعامتين مستقلتين . كفاية أحدهما لحمل قضائه . النعى على الدعامة الأخرى . غير منتج .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٦٥ ق و لحوال شخصية - جلسة ٢٢/٦/١٩٩٩)

(٢١٦)

النزول عن الطعن :

١- ترك الخصومة . كلفيته . ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله يطلع عليها الخصم . م ١٤١ مرافعات . عدم استلزام شكلاً معيناً أو طريقاً بذاته لتقديمها إقرار الطاعن الموثق بالتنازل عن الطعن بعد انقضاء ميعاده . تضمنته نزولاً عن الطعن . مؤبده . تحقق آثاره بغير حاجة إلى قبول المطعون ضدها . أثره . وجوب القضاء باثبات ترك الخصومة في الطعن .

(الطعن رقم ٧٤٤ لسنة ٦٧ ق و لحوال شخصية - جلسة ١٢/١٠/١٩٩٨)

(٢١٧)

٢- ترك الخصومة . كلفيته . ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو وكيله . م ١٤١ مرافعات . عدم استلزام شكل لها أو طريق معين

لتقديمها توافره فى اقرار الطاعنة الموثق بترك الخصومة فى الطعن .
تقديمه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض . مؤداه . تحقق اثره بمجرد
حصوله دون حاجة إلى قبول المطعون ضده . اثره . وجوب القضاء باثبات
ترك الخصومة فى الطعن .علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٢٢ لسنة ٦٦ ق - لحوال شخصية - جلسة ١١/٢/١٩٩٨ ،
والطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٦٤ ق - لحوال شخصية - جلسة ١٠/٢٦/١٩٩٨ ،
والطعن رقم ١٥٩ لسنة ٦٧ ق - لحوال شخصية - جلسة ١٠/٢٦/١٩٩٨ ،
والطعن رقم ٦٧١ لسنة ٦٦ ق - لحوال شخصية - جلسة ١١/٩/١٩٩٨ ،
والطعن رقم ٤٠١ لسنة ٦٦ ق - لحوال شخصية - جلسة ١١/١٧/١٩٩٨ ،
والطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٦٥ ق - لحوال شخصية - جلسة ٢/١٦/١٩٩٩ ،
والطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٦٨ ق - لحوال شخصية - جلسة ٢/١٦/١٩٩٩ ،
والطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٦٤ ق - لحوال شخصية - جلسة ٥/٢٤/١٩٩٩ ،
والطعن رقم ٥٥٩ سنة ٦٧ ق - لحوال شخصية - جلسة ٦/٢٢/١٩٩٩)

(٢١٨)

أثر نقض الحكم :

نقض الحكم والاحالة . اثره . التزام محكمة الاحالة باتباع حكم
محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها . اكتساب حكم
النقض حجية الشئ المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . اثره . يمتنع
على محكمة الاحالة المساس بهذه الحجية عند اعادة نظر الدعوى .
(الطعن رقم ٤٨٥ لسنة ٦٨ ق - لحوال شخصية - جلسة ٦/٢١/١٩٩٩)

(٢١٩)

خامساً - القانون

١-النص :قانونى . لا محل لتفسيره متى كان واضحاً قطعى الدلالة
على المراد منه . ما أورثته المذكرة الايضاحية بشأن التعليق على الفقرة
الثالثة من المادة ٦٨ مراعات . خروجاً عن المعنى الصحيح للنص

وتقييداً لمجال تطبيقه وجوب عدم الاعتداد به . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٠١ سنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١١/٣٠/١٩٩٨)

٢- الاجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف .
خضوعها لذات القواعد التى كانت تحكمها قبل الغاء المحاكم الشرعية
والمجالس المليية الواردة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب اتباع
قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه قواعد خاصة فى هذه اللائحة .

(الطعن رقم ٥٧٨ سنة ٦٨ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٠/٥/١٩٩٩)

(٢٢٠)

سادساً - قيم عليا

قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى تسليم العقار تأسيساً على
أن المدعين البالغين وقت فرض الحراسة على والدهم من بين الخاضعين
للحراسة تبعاً لأبيهم . م ١ / ٢ من القرار بقانون ١٤١ لسنة ١٩٨١
بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . قضاء المحكمة الدستورية
من بعد بعدم دستورية ذلك النص فيما تضمنته من اعتبار الأولاد البالغين
والورثة ضمن العائلة التى خضعت للحراسة ونشره . لازمه . نقض
الحكم للخطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٣١٢ سنة ٦٧ ق ٥ قيم عليا - جلسة ٢٢/٢/١٩٩٩)

(٢٢١)

سابعاً - محاكمة

١- وجوب ايداع الطاعن سند توكيل المحامى الذى رفع الطعن وقت
تقديم صحيفته وحتى قفل باب المرافعة فيه . م ١/٢٥٥ مرافعات . علة
ذلك . عدم تقديم المحامى الذى وقع على الصحيفة التوكيل الصادر من
الطاعنة لموكله . اثره . عدم قبول الطعن . لا يغنى عن ذلك مجرد ذكر
رقمه فى التوكيل الصادر إليه أو تقديم صورة ضوئية منه .

(الطعن رقم ٥٠ سنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ٢٧/١٠/١٩٩٨)

(٢٢٢)

٢- عدم تقديم المحامي الموقع على الطعن التوكيل الصادر له من الطاعن حتى قفل باب المرافعة . اثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . م ٢٥٥ مرافعات . علة ذلك . لا يغنى من ذلك مجرد ذكر رقمه بصحيفة الطعن .

(الطعن رقم ٤٤٩ سنة ٦٤ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠)

(٢٢٣)

٣- عدم استئذان المحامي مجلس النقابة الفرعية لمقاضاة زميل له . مؤداه . تعرضه للمحاكمة التأديبية دون تجريد العمل الذي قام به من آثاره القانونية ولا يبطله متى تم وفقاً للأوضاع القانونية . م ٦٨ ، ٩٨ من قانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ .

(الطعن رقم ١٤٦ سنة ٦٤ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٢٤)

٤- عدم ايداع الطاعن سند وكالة المحامي رافع الطعن فلم كتاب المحكمة وقت تقديم الصحيفة وحتى حجز الطعن للحكم . اثره . عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٩ سنة ٦٥ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

(٢٢٥)

٥- وجوب ايداع الطاعن سند توكيل المحامي الذي رفع الطعن وقت تقديم صحيفته وحتى قفل باب المرافعة فيه . علة ذلك . م ٢٢٥ مرافعات . عدم تقديم المحامي الذي وقع على الصحيفة التوكيل الصادر من الطاعنة لموكله . اثره . عدم قبول الطعن . لا يغنى عن ذلك مجرد ذكر رقم هذا التوكيل في التوكيل الصادر إليه من وكيل الطاعنة أو تقديم صورة ضوئية منه .

(الطعن رقم ١٩٠ سنة ٦٥ ق ١ احوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٧/١٢)

(٢٢٦)

٦- التوقيع فى نهاية الكتابة بالمحرر . افادته نسبتها إلى صاحب التوقيع . شرطه . دلالة الظروف المصاحبة على ذلك . مؤداه . ايداع صحيفة الطعن من محام مقبول أمام محكمة النقض وتذليلها بتوقيع مقروء نسب إليه وحملها خاتمه . اثره . اعتباره ضابط التوقيع .
(الطعن رقم ٢٧٧ سنة ٦٥ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٨/٤)

(٢٢٧)

ثامناً - محكمة الموضوع

سلطانها فى فهم الواقع وتقدير الأدلة

١- قاضى الموضوع . سلطته التامة فى فهم الواقع وتقدير الأدلة . ومنها الأدلة ومنها شهادة الشهود . عدم التزامه بتصديق الشاهد فى كل أقواله . له أن يطرح ما لا يطمئن إليه وجدانه وأن يأخذ بمعنى الشهادة بون معنى آخر تحتمله متى كان المتنبى الذى أخذ به لا يتجافى مع مدلولها . شرطه . ألا يعتمد على واقعة بغير سند ، وأن يبين الحقيقة التى اقتنع بها وإقامة قضاؤه على أسباب سائغة تكفى لحمله . عدم التزامه بتتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها . المنازعة فى ذلك . جنل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض .
(الطعن رقم ٦٩ سنة ٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢٢٨)

٢- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى فهم الواقع وتقدير الأدلة حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاؤها على أسباب سائغة تكفى لحمله . المنازعة فى ذلك . جنل فى سلطانها فى فهم الواقع

وتقدير الأدلة . وتنحصر عنه رقابة محكمة النقض .
(الطعن رقم ٣٩٥ سنة ١٤٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢٢٩)

٣- محكمة الموضوع . لها سلطة تقدير الدليل من كافة أوراق الدعوى . لها الأخذ بأقوال شهود في قضية أخرى بين ذات الخصوم وإن اختلف موضوعاً . شرطه . ضم تلك الدعوى أو الحكم الصادر فيها متضمناً أقوال هؤلاء الشهود لملف النزاع وأن ذلك تحت بصر الخصوم كعنصر من عناصر الإثبات .

(الطعن رقم ٧٤٧ سنة ١٤٦٧ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢٣٠)

٤- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البيانات وتقدير الأدلة وأقوال الشهود . شرطه . عدم اعتمادها على واقعة بلا سند . حسبها بيان الحقيقة التي اقتنعت بها وإقامة قضاها على أسباب سائفة .

(الطعن رقم ١٢٠ سنة ١٤٦٤ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(٢٣١)

٥- محكمة الموضوع . سلطتها في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة . ومنها أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها وإطراح ما عداه . شرطه . أن تقيم حكمها على أسباب سائفة تكفي لحمله لها أصلها الثابت بالأوراق وتؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها .

(الطعن رقم ٣٢٥ سنة ١٤٦٢ ق ٥ أحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٣٢)

٦- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع وتقدير الأدلة

والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها دون رقابة عليها في ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند . حسبها بيان الحقيقة التي اقتنعت بها وإقامة قضائها على أسباب سائفة تكفي لحمله . عدم التزامها بتتبع الخصوم في مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم والرد عليها استقلالاً ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها النعى عليها في ذلك . جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة ، عدم جواز إبدائه أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٠١ سنة ١٩٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٣٣)

٧- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود ما دامت لم تخرج بها عما يؤدي إليه منلولها ولم تعتمد على واقعة بلا سند . حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وإقامة قضائها على أسباب سائفة تكفي لحمله . عدم التزامها بتتبع الخصوم في كافة مناحي دفاعهم ما دام في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها ، وأوردت دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها . النعى عليها في ذلك . جدل فيما لها من سلطة فهم الواقع وتقدير الأدلة . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٤٦ سنة ١٩٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٣٤)

٨- استقلال قاضي الموضوع بتقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . له الأخذ بأقوال شاهد دون الآخر أو ببعض أقوال الشاهد مما يرتاح إليه ويثق به ، شرطه . ألا يخرج بعبارات الشهادة عن منلولها .

(الطعن رقم ٣٦٠ سنة ١٩٦٤ ق ٥ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٣٥)

٩- استقلال محكمة الموضوع بتقدير أقوال الشهود واستخلاص

الواقع منها . شرطه . أن يكون استخلاصاً سائفاً لا خروج فيه عما يؤدي إليه مدلولها .

(الطعن رقم ٧٠٤ سنة ٧٧ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٢/٢٨/١٩٩٨)

(٢٣٦)

١٠- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البينات وتقدير أقوال الشهود والمستندات دون رقيب عليها في ذلك . شرطه . ألا تعتمد على واقعة بلا سند ، وأن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وأن تقيم قضاها على أسباب سائفة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ٣٢٢ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ٦/٢٢/١٩٩٩)

(٢٣٧)

١١- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى والترجيح بين البينات وتقدير أقوال الشهود والمستندات . دون رقيب عليها في ذلك . شرطه . ألا تعتمد على واقعة بلا سند ، وأن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها ، وأن تقيم قضاها على أسباب سائفة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ١٨٧ سنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ٦/٢٢/١٩٩٩)

(٢٣٨)

١٢- محكمة الموضوع . لها السلطة التامة في فهم الواقع وتقدير الأدلة دون رقابة عليها في ذلك . طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند . حسبها أن تبين الحقيقة التي اقتنعت بها واقامة قضاها على أسباب سائفة تكفي لحمله .

(الطعن رقم ٧٣ سنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ٦/٢٨/١٩٩٩)

(٢٣٩)

سلطتها في تقدير عناصر الضرر الموجب للتطبيق

١- محكمة الموضوع استقلالها بتقدير عناصر الضرر الموجب

للتطبيق واقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . لها سلطة الترجيح بين
البيّنات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيه . شرطه . ألا تخرج بها إلى
ما لا يؤدي إليه مدلولها متى أقامت قضاها على أسباب سائفة تكفى
لحملة . لا على الحكم من بعد اطراح ما يكون لمستندات الطاعن من دلالة
مخالفة ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمئى
المسقط لها . النعى عليها فى ذلك . جدل فيما لمحكمة الموضوع من
سلطة تقدير الأدلة . عدم جواز اثره أمام محكمة النقض .

(الطعن رقم ٤٠١ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠)

(٢٤٠)

٢- محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير عناصر الضرر الموجب
للتطبيق وفهم الواقع وتقدير الأدلة . شرطه . اقامة قضاها على أسباب
سائفة تكفى لحملة .

(الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٢)

(٢٤١)

٣- تقدير عناصر الضرر . استقلال محكمة الموضوع به . شرطه .
أن تقيم قضاها على أسباب سائفة .

(الطعن رقم ١٨٧ سنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(٢٤٢)

سلطتها فى اجراء التحقيق

١- عدم استجابة المحكمة لطلب احالة الدعوى إلى التحقيق متى
وجدت فى الأوراق ما يكفى لتكوين عقيدتها . لا عيب .

(الطعن رقم ١٩٤ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٠/١٩)

(٢٤٣)

٢- اجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم . لمحكمة الموضوع عدم

الاستجابة إليه دون بيان سبب الرقض .
(الطعن رقم ١٢٠ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥)

(٢٤٤)

٢- طلب اجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم . لمحكمة الموضوع عدم
الاستجابة إليه طالما وجدت في عناصر الدعوى ما يكفى لتكون عقيدتها
النعى عليها في ذلك . عدم جواز اثارته أمام محكمة النقض .
(الطعن رقم ٦٠ سنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٢)

(٢٤٥)

٤- محكمة الموضوع . عدم التزامها باجابة طلب الاحالة إلى التحقيق
متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكون عقيدتها في موضوعها .
(الطعن رقم ١٦٦ سنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢٢)

(٢٤٦)

سلطتها في تقدير أقوال الشهود

تقدير أقوال الشهود . من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . إن
يكون استخلاصها سائفاً لا يتجافى مع مدلول أقوالهم .
(الطعن رقم ٢٣٥ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٧/١٢)

(٢٤٧)

سلطتها في العدول عن اجراءات الاثبات

محكمة الموضوع . حقها في العدول عما أمرت به من اجراءات
الاثبات شرطه . بيان أسبابه ما لم تكن هي التي أمرت باتخاذها من تلقاء
نفسها . علة ذلك .
(الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٤)

(٢٤٨)

سلطتها في إعادة الدعوى للمرافعة

١- إعادة الدعوى للمرافعة ليس حقاً للخصوم . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . اغفالها الإشارة إليه بمثابة رفض ضمنى له .
(الطعن رقم ٣٦٠ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨)

(٢٤٩)

٢- محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير مدى الجد في طلب إعادة الدعوى للمرافعة . شرطه . تمكين الخصوم من ابداء دفاعهم ومراعاة القواعد الأساسية التي تكفل عدالة التقاضى « مثال » .
(الطعن رقم ٦٤ سنة ٦٨ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٢/٨)

(٢٥٠)

سلطتها في تحديد الموطن

تحديد المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة بما يتحقق به الموطن فى معنى المادة ٤٠ مدنى . من الأمور الواقعية التى تخضع لسلطة قاضى الموضوع . شرطه .
(الطعن رقم ٣١٦ سنة ٦٤ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

(٢٥١)

سلطتها في تكييف الدعوى

محكمة الموضوع . التزامها باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح . عدم تقيدها بتكييف الخصوم لها . العبرة فى ذلك بحقيقة المقصود من الطلبات لا بالألفاظ التى صيغت بها .
(الطعن رقم ١٧٥ سنة ٦٥ ق ١ لحوال شخصية - جلسة ١٩٩٩/٦/٢١)

نظرية تنفيذ الأحكام الشرعية

- الأصول الشرعية فى تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية .
- الطبيعة القانونية والشرعية والدستورية لحبس المحكوم عليهم بالنفقات .
- قواعد التنفيذ المؤقت .
- إشكالات التنفيذ ، وإختصاص قاضى التنفيذ .

الباب الأول

الأصول الشرعية

فى تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية

٤٠٣- غاية كل متناعى أن يحصل على حكم يستطيع بمقتضاه أن يتخذ إجراءات التنفيذ الجبرى ضد المحكوم عليه إنذا لم يقم الأخير طواعية بتنفيذه .

ومتى توافرت للحكم شروط السند التنفيذى المشمولة بالصيغة التنفيذية ، كان له أن يشرع فى تنفيذه .

وللتنفيذ فى أصول المرافعات الشرعية (١) - شأنه فى ذلك شأن الدعوى والإثبات - سمات مميزة ، وذاتية خاصة ، ذلك أن الجهات التى

(١) المراجع فى تنفيذ الأحكام الشرعية : شرح اللائحة الشرعية للأستاذين أحمد قنعة وعبد الفتاح السيد - ص ٤٨٨ وما بعدها ، والتنفيذ علماً وعملاً - للأستاذين قنعة والسيد - طبعة ١٩٢٧ . والوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحقق - للدكتور عبد العزيز بديوى - ط ١ - ١٩٧٤ ، والمراجع الوافى فى قضاء الأحوال الشخصية للمسلمين - للقاضى أنور العمروسى - ص ٤١٥ وما بعدها . وأحكام التنفيذ بطريق الإكراه البدنى للدكتور إيهاب حسن إسماعيل - المحاماة - السنة ٤٠ - العدد ٣ - ص ٦١٢ وما بعدها . والحكم بالمحبس لدين النفقة للأستاذ فتحى عبد الصبور - المجموعة الرسمية - السنة ٦٠ - العدد ٢ - ص ٨٨٩ وما بعدها . وجريمة هجر العائلة - للدكتور حسن المرصفاوى - مجلة قضايا الحكومة - السنة ٨ - العدد ١ - ١٩٦٤ ص ١٠٨ وما بعدها . وجريمة هجر العائلة - للأستاذ فكرى ثفا المحامى - المحاماة - السنة ٤١ - العدد ٤٠ - ص ١٦٠٢ وما بعدها . ومدى سلطة النيابة فى تنفيذ أحكام الحبس - للأستاذ صلاح الدين عبد الوهاب - المحاماة - السنة ٢٤ - العدد ٢ - ص ١٨٢ وما بعدها . وسلطة النيابة فى تنفيذ أحكام الحبس - للأستاذ عادل عجينة المحامى - المحاماة - السنة ٢٤ - العدد ٢٠ - ص ٥٦٢ ، وما بعدها . وإشكالات التنفيذ فى الأحكام الجنائية - للأستاذ فتحى عبد الصبور - المحاماة - السنة ٢٤ - العدد ١٠ - ص ١٦٧٠ وما بعدها .

تتولاه لا تكون خاضعة للمحاكم الشرعية ، لأن الأخيرة ليس لها جهاز محضرين كما هو الحال بالنسبة للمحاكم المدنية ، ولأن تنفيذ الأحكام الشرعية ، يعتمد في أساسه على جهة الإدارة هذا بالنسبة لأداة التنفيذ .

أما بالنسبة لقواعد التنفيذ فقد أوربتها نصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بحبس المدين الذي أبى أن ينصف غرمائه هل يبيع عليه الحاكم فيقتسم على الغرماء أم يحبسه حتى يعطيهم بيده ما عليه .

فيذهب الجمهور إلى أن الحاكم يبيع ماله عليه فينصف منه غرماءه أو غريمه إن كان مليئاً ، أو يحكم عليه بالإفلاس إن لم يف بديوته ويحجز عليه التصرف فيه ، وبه قال مالك والشافعي .

بينما ذهب أبو حنيفة إلى الرأي المخالف، وكذا جماعة من أهل العراق. ولكل من الرايين حجه وأسانيده .

السمات المميزة لتنفيذ الأحكام الشرعية المنصوص عليها في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ :

تنفيذ القانون الجديد وتنظيم شئون وأعمال المأذونين والموثقين :

نصت المادة الخامسة من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون الجديد ولوائح تنظيم شئون المأذونين والموثقين وأعمالهم ونماذج الوثائق اللازمة لأداء هذه الأعمال .

تحقيق النيابة العامة لتحديد دخل المطلوب الحكم عليه بالدفعة :

نصت المادة ٢٢ من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بالدفعة لو ما في حكمها محل منازعة جدية ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتحديده ، وجب على المحكمة أن

تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ هذا التحديد .
وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق فى هذا الشأن .

وتلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما
تحت يدها من معلومات تكون منتجة فى تحديد نخل المطلوب منه النفقة
مع عدم الإخلال بقرار سرية الحسابات بالبنوك .

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى
غير العادة التى أجريت بشأنها .

ويجب على النيابة العامة أن تجرى التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة
موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من
تاريخ وصول طلب المحكمة إليها .

حكم المادة ٢٣ مستحدث أريد به تلافى العيوب الناجمة عن إجراء
تحريات عن نخل المطالب بالنفقة عن طريق المباحث الذى كان يتولاه
عادة (المخبرون) بعيداً عن الحقيقة والواقع .

قرارات أول درجة الواجبة التنفيذ والغير واجبة التنفيذ :

نصت المادة ٥٤ من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن القرارات
الصادرة من محكمة أول درجة الصادرة بصفة ابتدائية تكون واجبة التنفيذ
ولو مع حصول استئنافها ما عدا تلك الصادرة فى المسائل الآتية :

١- الحساب ورفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية .

٢- رد الولاية وإعادة الإنن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإنارة.

٣- ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية .

٤- الإنن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب
وللمحكمة المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى
يفصل فى الطعن .

**تنفيذ أحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو
بالتطلاق أو بالتطليق :**

نصت المادة ٦٣ من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن لا

تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن .

وعلى رئيس المحكمة أو من ينوبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة في موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن .

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل في الموضوع .

وقبل صدور القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ كان المأذون يعتد فقط بصور حكم انتهائي بالتطليق (من محكمة الاستئناف) ليعقد زواج المطلقة على زوج آخر بعد انقضاء عدتها في وقت يكون الزوج الأول قد طعن في حكم التطليق بطريق النقض .

وتشور المشكلة حين يقضى بنقض الحكم في وقت تكون المطلقة فيه قد أنجبت من زوجها الجديد فعالج القانون الجديد بنص سالف الذكر هذه المشكلة واستلزم أن يكون حكم التطليق باتاً .

الأحكام والقرارات الواجبة التنفيذ :

نصت المادة ٦٥ من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما في حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة .

تنفيذ أحكام ضم الصغير جبراً :

نصت المادة ٦٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على جواز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً .

مكان رؤية الصغير :

نصت المادة ٦٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن الحكم الصادر برؤية الصغير ينفذ في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشؤون الاجتماعية ، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه حكم الرؤية على مكان آخر .

ويشترط في جميع الأحوال أن يتوفر في المكان ما يشيع الطمأنينة في نفس الصغير .

وضع الصيغة التنفيذية :

نصت المادة ٦٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ .

جهات التنفيذ وإجراءاته :

نصت المادة ٦٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن التنفيذ يجري بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكنه ، ومن يناط به ذلك .

قرار النيابة العامة بتسليم الصغير :

نصت المادة ٧٠ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يجوز للنيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير في سن حضانة النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجع الحكم لها بذلك ، أن تصدر بعد إجراء التحقيق قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل ، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم المحكمة المختصة في موضوع حضانة الصغير .

هذا الحكم الذي يتضمنه النص مستحدث .

نظام تأمين الأسرة :

نصت المادة ٧١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على إنشاء نظام من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب يتولى الاشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

هذا الحكم مستحدث .

فى أداء بنك ناصر للنفقات :

نصت المادة ٧٢ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

قيام الوزارات والمصالح والهيئات بخصم المبالغ الجائز الحجز عليها لحساب بنك ناصر الاجتماعى - نصت المادة ٧٢ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه على الوزارات والمصالح الحكومية و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة و وحدات القطاع العام وقطاع الأعمال و جهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنفقات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الاعلان ، أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة ٧٦ من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وأيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة :

نصت المادة ٧٨ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه لا يترتب على الاشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة ٧٧ وقف إجراءات التنفيذ .

الفصل الأول

التنفيذ بالطريق الإداري

٤٠٤- نصت المادة ٣٤ من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:
بناء على إذن مسبب من القاضي من القاضي الجزئي - للنيابة العامة دخول
المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص
عليها في هذا القانون ولها أن تتدب لذلك بأمر مسبب يحدد فيه المسكن أو
المكان أحد مأموري الضبط القضائي كل ذلك بشرط أن يتجاوز المال
المطلوب حمايته ٣٠٠٠ جنيه تتعدد بتعدد متعدهم . كما نصت المادة ٦٨ من
إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن على قلم كتاب المحكمة التي أصدرت
الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ .

كما نصت المادة ٦٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن التنفيذ يجرى
بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة
بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ، ومن يناط به ذلك .

كيفية حصول التنفيذ بالطرق الإدارية :

جرت احكامها على النحو التالي :

يجوز لكل من كان بيده حكم صادر من محكمة شرعية أصدرته وهي
تملك هذا الاختصاص أن يطلب تنفيذه بالطرق الإدارية تحت مسئوليته ،
وذلك بأن يقدم إلى الجهات المبينة فيما بعد طلباً محرراً على الإستمارة
الخاصة بذلك .

ويبدأ التنفيذ على النقود الموجودة عيناً ، ثم على المنقولات ، ثم
على العقار في حالة عدم وجود منقولات .

بمراعاة المشرع هذا الترتيب خفف من ضرر بالمدين ، ولم يلحق
غبناً بالدائن .

ويقدم طلب التنفيذ وفقاً للقواعد الآتية :

١- بالنسبة للمنقولات « والنقد بطبيعة الحال » - يقدم الطلب إلى محافظ الجهة الكائن بها محل إقامة المدين إذا كان مقيماً في دائرة إختصاص محافظة ، وإلى مأمور المركز ، إذا كان المدين مقيماً في إحدى البلاد التابعة له ما عدا بندر المديرية « أي العاصمة » فتكون إجراءات التنفيذ فيه من إختصاص المديرية « المحافظة الآن » .

٢- وبالنسبة للعقار - يقدم الطلب إلى المحافظة إذا كان العقار المطلوب الحجز عليه كائناً بدائرة إختصاص محافظة وإلى مأمور المركز إذا كان العقار واقعاً في إحدى البلاد التابعة له ما عدا العقار الموجود في بندر المديرية ، فتكون إجراءات التنفيذ عليه من إختصاص المديرية .

ويشتمل الطلب على : اسم ولقب وصناعة ومحل إقامة كل من الطالب والمدين والمحل السكّانة به المنقولات المقتضى الحجز عليها إذا كان القصد التنفيذ على المنقولات ، أو حدود العقار ، وكل بيان من شأنه تعيين العقار تعييناً تاماً - لكي يتيسر نشر البيانات الكافية عنه في إعلانات البيع ليحاط الجمهور علماً بحقيقة العقار المعروض للبيع - إذا كان القصد التنفيذ على عقار ، وكذلك مقدار المبالغ المستحقة بالضبط في يوم تقديم الطلب ، حذراً من أن يقع الحجز على أكثر مما يقتضيه الدين .

ويرفق بالطلب صورة من الحكم المقتضى تنفيذه وعليها الصيغة التنفيذية التي نصت عليها المادة ٦٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وهي :

يجب على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقاً لخصوص المادة ٦٩ من القانون رقم لسنة ٢٠٠٠ .

ويرفق بالصورة التنفيذية كذلك صورة بسيطة من ذلك الحكم بعد ما يلزم إعلانه من الإعلانات (إذا لم يكن قد سبق إعلان الحكم ، فإذا كان قد

سبق إعلانه للمحكوم عليهم فلا داعى لإرفاق صورة بسيطة هو الحكم المنفذ به) .

وفى حالة ما إذا كان التنفيذ على عقار فإنه يرفق علادة على ذلك شهادة مستخرجة من قلم الرهون - فإذا نلت هذه الشهادة على خلو العقار المنفذ عليه من الحقوق العينية جاز التنفيذ بواسطة جهة الإدارة، وإلا كان على صاحب الشأن (الدائن المنفذ) أن يباشر التنفيذ أمام الجهة القضائية المختصة .

فإذا تقدم طالب التنفيذ بطلبه بالكيفية السابقة فقد تعين على جهة الإدارة المختصة أن تصدر أمراً بالشروع فى التنفيذ وأن تعين أحد المعاونين لذلك ويدون فى ذيل إستمارة التنفيذ بما يفيد . ويسلم المعاون المكلف بالتنفيذ صورة الحكم المقتضى تنفيذه إلى المدين ، وينبه عليه بدفع المبالغ المطلوبة منه .

وإذا توقف المدين عن الدفع يشرع المعاون على الفور فى توقيع الحجز، ويثبت فى المحضر حصول الإعلان والتنبيه المشار إليهما .

والغالب فى العمل أن يتم حجز المنقولات بواسطة قلم المحضرين .

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق حجز المنقول

٤٠٥- بينت المواد من ٢٥٢ إلى ٢٩٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدل طبقاً لآخر تعديل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ قواعد التنفيذ بطريق حجز المنقول ، وهذه القواعد كما يلى :

توقيع الحجز :

٤٠٦- مادة ٢٥٢ : يجرى الحجز بموجب محضر يحرر فى مكان توقيعه وإلا كان باطلاً فى أوراق المحضرين على ما يأتى :

١- ذكر السند التنفيذى .

٢- الموطن المختار الذى اتخذه الحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية الواقع فى دائرتها الحجز .

٣- مكان الحجز وما قد لقيه من العقبات والاعتراضات أثناء الحجز وما اتخذه فى شأنها .

٤- مفردات الأشياء المحجوز بالتفصيل مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو مقاسها وبيان قيمتها بالتقريب .

٥- تحديد يوم للبيع وساعته والمكان الذى يجرى فيه .

ويجب أن يوقع محضر كل من المحضر والمدين أن كان حاضراً ولا يعتبر مجرد توقيع المدين رضاء منه بالحكم .

مادة ٢٥٤ : لا يجوز حجز الثمار المتصلة ولا المزروعات القائمة قبل نضجها بأكثر من خمسة وأربعين يوماً .

ويجب أن يبين فى المحضر بالدقة موضع الأرض واسم الحوض ورقم القطعة ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعندها وما ينتظر أن يحصد أو يبنى أو ينتج منها وقيمتها على وجه التقريب .

مادة ٢٥٥ : لا يجوز توقيع الحجز فى حضور طالب التنفيذ .

مادة ٣٥٦ : لا يجوز للمحضر كسر الأبواب أو فسخ الأقفال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد مأموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز وإلا كان باطلاً . ولا يجوز للمحضر أن يجرى تفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما في جيبه إلا بإذن سابق من قاضي التنفيذ ..

مادة ٣٥٧ : لا يقتضى الحجز نقل الأشياء المحجوزة من موضعها .
مادة ٣٥٨ : إذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو لحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز .

وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضي التنفيذ التابع له مكان التنفيذ بناء على طلب المحضر .

ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية الأخرى بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه .

وفي الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز .
ويجب إذا اقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها أن توضع في حوز مختوم وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الاختام .

مادة ٣٥٩ : إذا وقع الحجز على نقود أو عمل ورقية وجب على المحضر أن يبين أوصافها ومقلدها في المحضر ويودعها خزنة المحكمة .

مادة ٣٦٠ : إذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام تالية بشرط أن تتابع وعلى المحضر أن يتخذ ما يلزم للمحافظة على الأشياء المحجوزة والمطلوب حجزها إلى أن يتم المحضر ويجب التوقيع على المحضر كلما توقفت إجراءات الحجز .

ومع ذلك إذا اقتضى الحال استمرار المحضر في إجراءات الحجز بعد المواعيد المقررة في المادة ٧ من هذا القانون أو في أيام العطلات الرسمية جاز له إتمام محضره دون حاجة إلى إذن من القضاء .

مادة ٣٦١ : تصبح الأشياء محجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ولو لم يعين عليها حارس .

مادة ٣٦٢ : إذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه ، تسلم له صورة من المحضر على الوجه المبين في المادة ١٠ فإن كان الحجز قد حصل في غير موطنه وفي وجوب إعلانه بالمحضر في اليوم التالي على الأكثر .

مادة ٣٦٣ : يجب على المحضر عقب إقفال محضر مباشرة أن يلصق على باب المكان الذي وجد به الأشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان وفي اللوحة المعدة لذلك بمحكمة المواد الجزئية إعلانات موقعاً عليها منه يبين فيها يوم البيع وساعته ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال ويذكر حصول ذلك في محضر يلحق بمحضر الحجز .

مادة ٣٦٤ : يعين المحضر حارساً على الأشياء المحجوزة ويختار هو هذا الحارس إذا لم يأت الحاجز أو المحجوز عليه بشخص مقتدر . ويجب تعيين المحجوز عليه إذا طلب ذلك إلا إذا خيف التبديد وكان لذلك أسباب معقولة تذكر في المحضر .

ولا يجوز أن يكون الحارس ممن يعملون في خدمة الحاجز أو المحضر ولا أن يكون زوجاً أو قريباً أو صهر لأيهما إلى الدرجة الرابعة .

مادة ٤٦٥ (١) : إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة ولا يمتد برفضه إياها ، أما لم يكن حاضراً وجب على المحضر أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي التنفيذ ليأمر إما بنقلها وإيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز ، أو المحضر ، وإما بتكليف أحد رجال الإدارة بالمنطقة ، الحراسة مؤقتاً .

مادة ٤٦٦ (٢) : يوقع الحارس على محضر الحجز وتسلم له صورة منه فإن امتنع عن التوقيع على محضر الحجز أو رفض استلام صورته

(١) مادة ٣٦٥ مستبيلة بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

(٢) مادة ٣٦٦ مستبيلة بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

وجوب على المحضر أن يسلم صورة محضر الحجز في اليوم ذاته إلى جهة الإدارة وأن يخطر الحارس بذلك خلال أربع وعشرين ساعة بكتاب مسجل ، وعلى المحضر إثبات كل ذلك في المحضر .

مادة ٣٦٧ : يستحق الحارس غير المدين أو الحائز أجراً عن حراسته ويكون لهذا الأجر امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها.

ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضى التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه .

مادة ٣٦٨ : لا يجوز أن يستعمل الحارس الأشياء المحجوز عليها ولا أن يستغلها أو يغيرها وإلا حرم الحراسة فضلاً عن الزامه بالتعويضات . إنما يجوز إذا كان مالكاً لها أو صاحب حق في الانتفاع بها أن يستعملها فيما خصصت له .

وإذا كان الحجز على ماشية أو عروض أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو استغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة جاز لقاضى التنفيذ بناء على طلب به حارساً آخر يقوم بذلك .

مادة ٣٦٩ : لا يجوز للحارس أن يطلب إعفاهه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ويرفع هذا الطلب بتكليف المحجوز عليه والحاجز الحضور أمام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد يجوز الطعن في الحكم الذى يصدر المحضر الأشياء عند تسلم الحارس الجديد مهمته ويثبت هذا الجرد في محضر يوقع عليه هذا الحارس ويسلم صورة منه .

مادة ٣٧٠ : يجوز طلب الإذن بالجنى أو الحصاد من قاضى التنفيذ بعريضة تقدم إليه من الحارس أو من أحد نوى الشأن .

مادة ٣٧١ : إذا انتقل المحضر لتوقيع الحجز على الأشياء كان قد سبق حجزها وجب على الحارس عليها أن يبرز له صورة محضر الحجز ويقدم الأشياء المحجوزة ، وعلى المحضر أن يجرده هذه الأشياء في محضر ويحجز على ما لم يسبق حجزه ويجعل الحارس الحجز الأول حارساً عليها أن كانت في نفس المحل .

ويعلن هذا المحضر خلال اليوم التالي على الأكثر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضراً والمحضر الذي أوقع الحجز الأول . ويرتّب على هذا الإعلان بقاء الحجز بمصلحة الحجز الثانى ولو نزل عنه الحاجز الأول كما يعتبر حجزاً تحت يد المحضر على المبالغ المتحصلة من البيع .

مادة ٣٧٢ : إذا وقع الحجز على المنقولات باطلاً فلا يؤثر ذلك على المجوز اللاحقة على نفس المنقولات إذا وقعت صحيحة فى ذاتها .

مادة ٣٧٣ : يعاقب الحارس بعقوبة التبيد إذا تعمد عدم إبراز صورة محضر الحجز السابق للمحضر وترتب على ذلك الأضرار بأى من الحاجزين .

مادة ٣٧٤ : للدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى أن يحجز تحت يد المحضر على الثمن المتحصل من البيع بغير حاجة إلى طلب الحكم بصحة الحجز .

إجراء البيع :

٧٠٤- مادة ٣٧٥ : يعتبر الحجز كأن لم يكن إذا لم يتم البيع خلال أو بحكم المحكمة أو ستغضى القانون . ومع ذلك لا يجوز الاتفاق على تأجيل البيع لمدة تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ الاتفاق .

ولقضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر .

مادة ٣٧٦ : لا يجوز إجراء البيع إلا بعد مضى ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو إعلانه به ولا يجوز إجراؤه إلا بعد مضى يوم على الأقل من تاريخ إتمام إجراءات اللصق والنشر .

ومع ذلك إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو بضائع عرضة لتقلب الأسعار فللقاضى التنفيذ أن يأمر بإجراء البيع من ساعة لساعة بناء على عريضة تقدم من الحارس أو أحد ذوى الشأن .

مادة ٣٧٧ : يجرى البيع فى المكان الذى توجد فيه الأشياء المحجوزة أو فى أقرب سوق . ولقاضى التنفيذ مع ذلك أن يأمر بإجراء البيع - بعد الإعلان عنه - فى مكان آخر بناء على عريضة تقدم له من أحد ذوى الشأن .

مادة ٣٧٨ (١) : إذا كان قيمة الأشياء المطلوبة بيعها بحسب ما هى مقدرة به فى محضر الحجز تزيد على عشرة آلاف جنيه وجب الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية ويذكر فى الإعلان يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها بالإجمال .

ويجوز للدائن الحاجز أو المدين المحجوز عليه ، إذا كان المبلغ المطلوب يزيد على خمسة آلاف جنيه ، أن يطلب من قلم الكتاب النشر على نفقته الخاصة .

مادة ٣٧٩ : لكل من الحاجز والمحجوز عليه فى جميع الأحوال أن يطلب بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ لصق عدد أكبر من الإعلانات أو زيادة النشر فى الصحف أو غيرها من وسائل الإعلان أو بيان الأشياء المطلوبة بيعها فى الإعلانات بالتفصيل .

مادة ٣٨٠ (٢) : يجب قبل بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة أو من أى معدن نفيس وبيع المجوهرات والأحجار الكريمة إذا زادت القيمة المقدرة لها على عشرين ألف جنيه أن يحصل الإعلان عن البيع بالنشر فى إحدى الصحف اليومية المقررة لنشر الإعلانات القضائية قبل يوم البيع .

مادة ٣٨١ : يجوز أن يعهد إلى رجال الإدارة المحليين بلصق الإعلانات فيما عدا ما يجب وضعه منها فى لوحة المحكمة .

(١) سبق استبدال المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ١/٦/١٩٩٢ - استبدلت الفقرة الثانية بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (١) فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ .

(٢) سبق تعديل المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر فى ١/٦/١٩٩٢ - عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - الجريدة الرسمية العدد ١٩ مكرر (١) فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ .

مادة ٣٨٢ : يثبت اللصق بشهادة من المحضر أو من رجال الإدارة مصحوبة بنسخة من الإعلان ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلام .

مادة ٣٨٣ : إذا لم يحصل البيع في اليوم المعين في محضر الحجز أعيد اللصق والنشر على الوجه المبين في المواد السابقة وأعلن المحجوز عليه بالشهادة المثبتة للصلق قبل البيع بيوم واحد على الأقل .

مادة ٣٨٤ : يجري البيع بالمزاد العلني بمناذاة المحضر بشرط دفع الثمن فوراً .

ويجب ألا يبدأ المحضر في البيع إلا بعد أن تجرد الأشياء المحجوزة ويحرر محضراً بذلك يبين فيه ما يكون قد نقص منها .

مادة ٣٨٥ : لا يجوز بيع مصوغات أو سبائك من الذهب أو الفضة بثمن أقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة . فإن لم يتقدم أحد لشراؤها حفظت في خزانة المحكمة كما تحفظ النقود ليوفى منها عينا دين الحاجز ويؤون غيره من الدائنين .

مادة ٣٨٦ : إذا لم يتقدم أحد لشراء الحلى والمجوهرات والأحجار الكريمة والأشياء الموقومة امتد أجل بيعها إلى اليوم التالي إذا لم يكن يوم عطلة فإذا لم يتقدم بالقيمة المقدرة أجل البيع إلى يوم آخر وأعيد النشر والصلق على الوجه في المواد السابقة وعندئذ تباع لمن يرسو عليه المزاد ولو بثمن أقل مما قومت به .

مادة ٣٨٧ : الأشياء التي لم تقوم يؤجل بيعها لليوم التالي إن لم يتقدم أحد للشراء ولم يقبل الحاجز أخذها استيفاء لدينه بالقيمة التي يقدرها أهل خبرة يعينه المحضر ويذكر اسمه في محضر البيع .

مادة ٣٨٨ : يكفي لإعلان استمرار البيع أو تأجيله أن يذكر المحضر ذلك علانية ويثبت في محضر البيع .

مادة ٣٨٩ : إن لم ينفخ الراسى عليه المزاد الثمن فوراً وجبت إعادة البيع على ذمته بالطريق المتقدمة بأي ثمن كان ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً يفرق الثمن بالنسبة إليه .

ويكون المحضر ملزماً بالثمن إن لم يستوفه من المشتري فوراً ولم يبادر بإعادة البيع على ذمته ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه كذلك .

مادة ٣٩٠ : يكف المحضر عن المضى في البيع إذا نتج منه مبلغ كاف لوفاء الديون المحجوز من أجلها هي والمصاريف ، وما يوقع بعد ذلك من الحجز تحت يد المحضر أو غيره من يكون تحت يده الثمن يتناول إلى ما زاد على وفاء ما ذكر .

مادة ٣٩١ : يشتمل محضر البيع على ذكر جميع إجراءات البيع وما لقيه المحضر أثناءها من الاعتراضات والعقبات وما اتخذ في شأنها وحضور المحجوز عليه أو غيابه والثمن الذي رسا به المزاد وعلى اسم من رسا عليه وتوقيعه .

مادة ٣٩٢ : إذا لم يطلب الدائن المباشر للإجراءات البيع في التاريخ المحدد في محضر الحجز جاز للحاجزين الآخرين طبقاً للمادة ٢٧١ أن يطلبوا إجراء البيع بعد اتخاذ إجراءات اللصق والنشر المنصوص عليها وإلى الدائن الذي كان يباشر الإجراءات وذلك قبل يوم واحد على الأقل .

دعوى الإسترداد ؛

٤٠٨- مادة ٣٩٣ : إذا رفعت دعوى إسترداد الأشياء المحجوزة وجب وقف البيع إذا حكم قاضى التنفيذ بشرط إيداع الثمن أو بدونه .

مادة ٣٩٤ : يجب أن ترفع دعوى الإسترداد على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين وأن تشتمل صحيفتها على بيان وإثبات الأدلة الملكية ويجب على المدعى أن يودع عند تقديم الصحيفة لقلم الكتاب ما لديه من المستندات وإلا وجب الحكم بناء على طلب الحاجز بالاستمرار في التنفيذ دون انتظار الفصل في الدعوى ولا يجوز الطعن في هذا الحكم .

مادة ٣٩٥ : يحق للحاجز أن يعضى في التنفيذ إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها عملاً بالمادة ٩٩ أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك كما يحق له أن يعضى في التنفيذ إذا حكم في

الدعوى برفضها أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف .

مادة ٣٩٦ : إذا رفعت دعوى استرداد ثمانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه واعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو شطبها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان حكم قاضى التنفيذ بوقفه لأسباب هامة .

مادة ٣٩٧ : إذا خسر المسترد دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن أربع مائة جنيه تمنع كلها أو بعضها للدائن وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه (١) .

(١) سبق تعديل المادة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر
فى ١٩٩٢/٦/١ - عدلت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ - الجريدة الرسمية العدد
١٩ مكرر (أ) فى ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ . وذلك بزيادة مقدار الغرامة بالمثل .

الفصل الثالث

التنفيذ بطريق حجز العقار

٤٠٩- التنبيه بنزع ملكية العقار وإنذار الحائز وتسجيلها :

مادة ٤٠١ : يبدأ التنفيذ بإعلان التنبيه بنزع ملكية العقار إلى المدين لشخصه أو لموطنه مشتملاً على البيانات الآتية :

١- بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب الوفاء به وتاريخ إعلان السند .

٢- اعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين يسجل التنبيه ويبيع عليه العقار جبراً .

٣- وصف العقار مع بيان موقعة ومساحته وحدوده وأرقام القطع وأسماء الأحواض وأرقامها التي يقع فيها وغير ذلك مما يفيد في تعيينه وذلك بالتطبيق لقانون الشهر العقاري .

وللدائن أن يستصدر بعريضة أمر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته . وله أن يستصحب من يعاونه في ذلك ولا يجوز التظلم من هذا الأمر .

٤- تعيين موطن مختار للدائن المباشر للإجراءات في البلدية التي بها مقر محكمة التنفيذ .

وإذا لم تشتمل ورقة التنبيه على البيانات ١ ، ٣ من هذه المادة كانت باطلة .

فإذا كان التنفيذ على عقار مرهون من غير المدين أعلن التنبيه إلى الراهن بعد تكليف المدين بالوفاء وفقاً للمادة ٢٨١ .

مادة ٤٠٢ : يسجل تنبيه نزع الملكية في مكتب من مكاتب الشهر التي تقع في دائرتها العقارات المعبئة في التنبيه .

وإذا تبين سبق تسجيل تنبيه آخر قبل يجوز المضي في الإجراءات

على سبيل التعمد على العقار الواحد وتكون الأولوية فى المضى فى الإجراءات لمن أعلن التنبيه الأسبق فى التسجيل .

ومع ذلك يجوز لمن أعلن تنبيهها لاحقاً فى التسجيل أن يطلب من قاضى التنفيذ أن يأذن له فى الحلول محله فى السير بالإجراءات .

مادة ٤٠٣ : إذا تبين سبب تسجيل تنبيه عن العقار ذاته قام مكتب الشهر بالتأشير بالتنبيه الجديد على هامش تسجيل التنبيه الأول مبدئاً تاريخ التنبيه الجديد واسم من أعلنه وسند تنفيذه وأشر كذلك على أصل التنبيه الجديد بعد تسجيله بما يفيد وجود التنبيه الأول وبتاريخ تسجيله واسم من أعلنه وسند تنفيذه .

ويحصل التأشير بأمر القاضى بالحلول على هامش تسجيل التنبيه السابق والتنبيه اللاحق وذلك بمجرد طلبه بعريضة تقدم إلى مكتب الشهر .

مادة ٤٠٤ : يترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوزاً .

مادة ٤٠٥ : لا ينفذ كذلك ما يترتب عليه من رهن أو اختصاص أو امتياز فى حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عابدين ولا فى حق دائنين عابدين ولا فى حق الدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ولا حكم بإيقاع البيع عليه إذا كان التصرف أو الرهن أو الاختصاص أو الامتياز قد حصل شهره بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية .

مادة ٤٠٦ : تلتحق بالعقار ثماره وإيراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، وللمدين أن يبيع ثمار العقار الملحقة به متى كان ذلك من أعمال الإدارة الحسنة .

ولكل دائن بيده سند تنفيذي أن يطلب بعريضة من قاضى التنفيذ أمراً بتكليف أحد المحضرين أو الدائن أو غيرهم حصاد المحصولات وجنى الثمار وبيعها .

وتباع الثمار والمحصولات فى كلتا الحالتين بالمزاد أو بأية طريقة أخرى يأذن بها القاضى ويودع الثمن خزنة المحكمة .

مادة ٤٠٧ : إذا لم يكن العقار مؤجراً اعتبر المدين حارساً أو بتحديد سلطته ، وذلك بناء على طلب الدائن الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذي .

والمدين الساكن فى العقار أن يبقى ساكناً فيه بدون أجرة إلى أن يتم البيع .

وإذا كان العقار مؤجراً اعتبرت الأجرة المستحقة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه محجوزة تحت يد المستأجر وذلك بمجرد تكليفه من الحاجز أو أى دائن بيده سند تنفيذى بعدم دفعها للمدين .

وإذا وقى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المدين بوصفه حارساً .

مادة ٤٠٨ : مع مراعاة أحكام القوانين الأخرى فى شأن إيجار العقارات تنفذ عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فى حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم فى المادة ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ فى حق من ذكرها إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة .

مادة ٤٠٩ : المخالفات عن الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الحاجزين والدائنين المشار إليهم ٤١٧ ومن حكم بإيقاع البيع عليه متى كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالفات الواجبة الشهر فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها إلا لمدة ستة .

مادة ٤١٠ : تطبيق العقوبات المنصوص عليها فى المواد ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٦١ من قانون العقوبات على المدين إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التى تلحق بالعقار المحجوز أو إذا اتلف هذا العقار أو اتلف الثمرات .

مادة ٤١١ : إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وإلى إلى حائز بعقد مسجل قبل تسجيل التنبيه وجب إنذاره بدفع الدين أو تخليته العقار وإلا جرى التنفيذ فى مواجهته .

ويجب أن يكون الإنذار مصحوباً بتبليغ إليه وإلا كان باطلاً .

ويترتب على إعلان الإنذار فى حق الحائز جميع الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٤٠٦ إلى ٤١٠ .

مادة ٤١٢ : يجب أن يسجل الإنذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه .

مادة ٤١٣ : إذا تبين سيق تسجيل إنذار للحائز على العقار ذاته طبقت أحكام المادتين ٤٠٢ ، ٤٠٣ وإذا سقط تسجيل التنبيه سقط تبعاً له تسجيل الإنذار .

قائمة شروط البيع والاعتراض عليها :

٤١٠ - مادة ٤١٤ : يودع من يباشر الإجراءات قلم كتاب محكمة التنفيذ قائمة شروط البيع خلال تسعين يوماً من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية وإلا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

ويجب أن تشتمل تلك القائمة على البيانات الآتية :

١- بيان السند التنفيذي الذي حصل التنبيه بمقتضاه .

٢- تاريخ التنبيه وتاريخ إنذار الحائز إن وجد ورقم تسجيلها وتاريخه .

٣- تعيين العقارات المبينة في التنبيه مع بيان موقعها وحدودها ومساحتها ورقم القطعة واسم الحوض ورقمه وغير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينها .

٤- شروط البيع والتمن الأساسي .

٥- تجزئة العقار إلى صفقات إن كان لذلك محل مع ذكر التمن الأساسي لكل صفقة .

ويحدد في مضمرة الإيداع تاريخ جلسة الاعتراضات وتاريخ جلسة البيع .

مادة ٤١٥ : ترفق بقائمة شروط البيع المستندات الآتية :

١- شهادة بيان الضريبة العقارية أو عوائد المباني المقررة على العقار المحجوز .

٢- السند الذي يباشر التنفيذ بمقتضاه .

٣- التنبيه بنزع الملكية .

٤- إنذار الحائز .

٥- شهادة عقارية بالقيود لغاية تسجيل التنبيه وذلك عن مدة عشر سنوات سابقة .

مادة ٤١٦ : إذا استحق المبيع كان للمشتري الرجوع بالثمن والتعويضات إن كان لها وجه ، ولا يجوز أن تتضمن قائمة شروط البيع الإعفاء من رد الثمن .

مادة ٤١٧ (١) : يجب على قلم الكتاب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإيداع قائمة شروط البيع أن يخبر به المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين الذين سجلوا تنبيهاتهم والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل التنبيه ويكون الاختيار عند وفاة أحد هؤلاء الدائنين لورثته جملة في الموطن المعين في القيد .

وعلى المحضر الذي قام بإعلان ورقة الإخبار وإخطار مكتب الشهر بحصوله خلال ثمانية الأيام التالية وذلك للتأشير به على هامش تسجيل التنبيه ويصبح الدائنون المشار إليهم في الفقرة السابقة طرفاً في الإجراءات من تاريخ هذا التأشير .

ولا يجوز بعد ذلك شطب التسجيلات والتأشيرات المتعلقة بالإجراءات إلا برضاء هؤلاء الدائنين جميعاً أو بمقتضى أحكام نهائية عليهم .

مادة ٤١٨ (٢) : تشمل ورقة الإخبار على البيانات الآتية :

١- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع .

٢- تعيين العقارات المحجوزة على وجه الإجمال .

٣- بيان الثمن الأساسي المحدد لكل صفقة .

(١) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرز في ١٩٩٢/٦/١ .

(٢) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرز في ١٩٩٢/٦/١ .

٤- تاريخ الجلسة المحددة للنظر فيما يحتمل تقديمه من الاعتراضات على القائمة وبين ساعة انعقادها وتاريخ جلسة البيع وساعة انعقادها في حالة عدم تقديم اعتراضات على القائمة .

٥- إنذار المعلن إليه بالاطلاع على القائمة وإبداء ما قد يكون لديه من أوجه البطلان أو الملاحظات بطريق الاعتراض عليها قبل الجلسات المشار إليها في الفقرة السابقة بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقه في ذلك .

وكذلك تشتمل ورقة الإخبار على إنذار بائع العقار أو المقايض به بسقوط حقه في فسخ البيع أو المقايضة إذا لم تتبع أحكام المادة ٤٢٥ .

مادة ٤١٩ : تحدد في محضر إيداع قائمة شروط البيع لنظر الاعتراضات أول جلسة تحمل بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ انقضاء الميعاد المشار إليه في المادة ٤١٧ ، ولا تقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً ، فإذا لم تبد اعتراضات اعتبر تحديد أولى هاتين الجلستين كأن لم تكن وسير في إجراءات الإعلان عن البيع .

مادة ٤٢٠ : يترتب البطلان على مخالفة أحكام المواد ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤١٨ .

مادة ٤٢١ : يعلن قلم الكتاب عن إيداع القائمة النشر في إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية وبالتعليق في اللوحة المعدة للإعلانات بالمحكمة وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لآخر إخبار بإيداع القائمة .

ويودع محضر التعليق ونسخة من الصحيفة ملف التنفيذ في ثمانية الأيام التالية للإعلان عن الإيداع .

ولكل شخص أن يطلع على قائمة شروط البيع في قلم الكتاب دون أن ينقلها منها .

مادة ٤٢٢ : أوجه البطلان في الإجراءات السابقة عن الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧

ابدأها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها في قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها .

ولكل ذي مصلحة غير من ورد ذكرهم في الفقرة السابقة إبداء ما لديه من أوجه البطلان أو من الملاحظات بطريقة الاعتراض على القائمة أو بطريق التدخل عند نظر الاعتراض .

مادة ٣٧٣ : إذا كان التنفيذ على حصة شائعة في عقار فلكل دائن ذي حق مقيد رتب على أعيان مقررة تدخل ضمنها تلك الحصة الشائعة أن يعرض رغبته في التنفيذ على تلك الأعيان المفروزة ويطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ الخاصة بهذه الحصة .

ويحدد الحكم القاضي بوقف الإجراءات المدة التي يجب أن تبدا خلالها إجراءات التنفيذ على الأعيان المفروزة .

مادة ٣٧٤ : لكل من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على عقار أو أكثر من العقارات المعنية في التنبيه إذا أثبت أن قيمة العقار الذي نزل الإجراءات مستمرة بالنسبة إليه تكفي للوفاء بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً فيها وفقاً لأحكام المادة ٤١٧ ويعين الحكم الصادر في هذا الاعتراض العقارات التي تقف الإجراءات مؤقتاً بالنسبة إليها . ولكل دائن بعد الحكم بإيقاع البيع أن يمتنع في التنفيذ على تلك العقارات إذا لم يكف ثمن ما بيع للوفاء بحقه .

ويجوز كذلك للمدين أن يطلب بالطريق ذاته تأجيل إجراءات بيع العقار إذا ثبت أن صافي ما تفلته أمواله في سنة واحدة يكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين صاروا طرفاً في الإجراءات ، ويعين الحكم الصادر بالتأجيل الموعد الذي تبدأ فيه إجراءات البيع في حالة عدم الوفاء مراعيًا في ذلك المهلة اللازمة للمدين ليستطيع وفاء هذه الديون .

ويجوز إبداء الطلبات المتقدمة إذا طرأت ظروف تبرر ذلك في أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى ما قبل اعتماد العطاء .

مادة ٤٢٥ : على بائع العقار أو المقايض به إذا أراد إنشاء إجراءات التنفيذ رفع دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن أو الفرق أن يرفعها بالطرق المعتادة ويدين ذلك في قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط حقه في الاحتجاج بالفسخ على من حكم بإيقاع البيع عليه .

وإذا رفعت دعوى الفسخ وأثبت ذلك في ذيل قائمة شروط البيع في الميعاد المشار إليه في الفقرة السابقة وقفت إجراءات التنفيذ على العقار .

جـ إجراءات البيع :

٤١١ - مادة ٤٢٦ : للناظر الذي يباشر الإجراءات ولكل بائن أصبح طرفاً فيها وفقاً للمادة ٤١٧ أن يستصدر أمراً من قاضي التنفيذ بتحديد جلسة للبيع ويصدر القاضي أمره بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات المقدمة في الميعاد بأحكام واجبة التنفيذ وبعد التحقق من أن الحكم المتخذ به أصبح نهائياً .

ويخير قلم الكتاب بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول الأشخاص الواوود نكرهم في المادة ٤١٧ بتاريخ جلسة البيع ومكانه وذلك قبل الجلسة بثمانية أيام على الأقل .

مادة ٤٢٧ : يحصل البيع في المحكمة ، ويجوز لمن يباشر الإجراءات والمدین والحائز والكفيل العینی وكل ذي مصلحة أن يستصدر إنفاً من قاضي التنفيذ بإجراء البيع في نفس العقار أو في مكان غيره .

مادة ٤٢٨ : يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لإجرائه بمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً ولا تقل عن خمسة عشر يوماً وذلك بلسق إعلانات تشتمل على البيانات الآتية :

١- اسم كل من باشر الإجراءات والمدین والحائز والكفيل العینی ولقبه ومهنته وموطنه أو الموطن المختار .

٢- بيان العقار وفق ما ورد في قائمة شروط البيع

٢- تاريخ محضر إيداع قائمة شروط البيع .

٤- الثمن الأساسي لكل صفقة .

٥- بيان المحكمة أو المكان الذي يكون فيه البيع وبيان يوم المزايدة وساعاتها .

مادة ٤٢٩ : تلتصق الإعلانات فى الأمكنة الآتى ببيانها :

١- باب كل عقار من العقارات المطلوب بيعها إذا كانت مسورة أو كانت من المباني .

٢- باب مقر العمدة فى القرية التى تقع فيها الأعيان والباب الرئيسى للمركز أو القسم الذى تقع الأعيان فى دائرته .

٣- اللوحة المعدة للإعلانات بمحكمة التنفيذ .

وإذا تناول عقارات تقع فى نواثر محاكم أخرى تلتصق الإعلانات أيضاً فى لوحات هذه المحاكم .

ويثبت المحضر فى ظهر إحدى صور الإعلان أنه أجرى اللصق فى الأمكنة المتقدمة الذكر ويقدم هذه الصورة لقلم الكتاب لإيداعها ملف التنفيذ.

مادة ٤٣٠ : يقوم قلم الكتاب فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٤٢٨ بنشر نص الإعلان عن البيع فى إحدى الصحف اليومية المقررة للإعلانات القضائية ولا يذكر فى هذا الإعلان حدود العقار .

وتودع ملف التنفيذ نسخة من الصحيفة التى حصل فيها النشر مؤرخ عليها من قلم الكتاب بتاريخ تقديمها إليه .

مادة ٤٣١ : يجوز للحاجز والمدين الحائز والكفيل العينى وكل ذى مصلحة أن يستصدر إذا من قاضى التنفيذ بنشر إعلانات أخرى عن البيع فى الصحف وغيرها من وسائل الإعلام أو بلمصق عدد آخر من الإعلانات بسبب أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف ولا يترتب على طلب زيادة النشر تأخير البيع بأى حال ويجوز كذلك عند الاقتضاء الاقتصاد فى الإعلان عن البيع بإذن من القاضى .

ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بزيادة الإعلان أو نقصه .

مادة ٤٢٢ : يجب على نوى الشأن إبداء أوجه البطلان في الإعلان بتقرير في قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق فيه .

ويحكم قاضى التنفيذ في أوجه البطلان في اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايدة ولا يقبل الطعن في حكمه بأي طريق .

وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضى البيع إلى يوم يحدده وأمر بإعادة هذه الإجراءات .

وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى بإجراء المزايدة على الفور .
مادة ٤٢٣ : إذا أمر قاضى التنفيذ بتأجيل البيع وإعادة الإعلان وفقاً للمادة السابقة تكون مصاريف إعادة الإجراءات في هذه الحالة على حساب كاتب المحكمة أو المحضر المتسبب فيها حسب الأحوال .

مادة ٤٢٤ : يقدر قاضى التنفيذ مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها مقابل أتعاب المحاماة ويعلن هذا التقدير في الجلسة قبل افتتاح المزايدة ويذكر في حكم إيقاع البيع .

وتجوز المطالبة بأكثر مما ورد في أمر تقدير المصاريف ولا يصح على أية صورة اشتراط ما يخالف ذلك .

مادة ٤٢٥ : يتولى قاضى التنفيذ في اليوم المسمين للبيع إجراءات المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو أى دائن أصبح طرفاً في الإجراءات وفقاً للمادة ٤١٧ ، وذلك بعد التحقق من إعلانها بإيداع قائمة شروط البيع ويجلسه البيع .

وإذا جرت المزايدة بدون طلب أحد من هؤلاء كان البيع باطلاً .

مادة ٤٢٦ : يجوز تأجيل المزايدة بذات الثمن الأساسى بناء على طلب كل ذى مصلحة إذا كان للتأجيل أسباب قوية ، ولا يجوز الطعن بأي طريق في الحكم الصادر في طلب تأجيل البيع .

مادة ٤٢٧ : تبدأ المزايدة في جلسة البيع بمناداة المحضر على الثمن الأساسى والمصاريف .

ويعين القاضى قبل بدء المزايدة مقادير التدرج فى العروض فى كل حالة بخصوصها مراعيًا فى ذلك مقدار الثمن الأساسى .

مادة ٤٢٨ : إذا لم يتقدم مشتر فى جلسة البيع يحكم القاضى بتأجيل البيع مع نقص عشر الثمن الأساسى مرة بعد مرة كلما اقتضت الحال ذلك

مادة ٤٣٩ : إذا تقدم مشتر أو أكثر فى جلسة البيع يعتمد القاضى العطاء فى الجلسة فوراً لمن تقدم بأكبر عرض ويعتبر العرض الذى لا يزداد عليه خلال ثلاث دقائق منهياً للمزايدة .

مادة ٤٤٠ : يجب على من يعتمد القاضى عطاؤه أن يودع حال انعقاد الجلسة كامل الثمن الذى اعتمد والمصاريف ورسوم التسجيل . وفى هذه الحالة تحكم المحكمة بإيقاع البيع عليه . فإذا لم يودع الثمن كاملاً وجب عليه ايداع خمس الثمن على الأقل وإلا أعيدت المزايدة على ذمته فى نفس الجلسة . وفى حالة عدم ايداع الثمن كاملاً يؤجل البيع .

وإذا أودع المزايد الثمن فى الجلسة التالية حكم بإيقاع البيع عليه إلا إذا تقدم فى هذه الجلسة من يقبل الشراء مع زيادة العشر مصحوباً بكامل الثمن المزداد . وفى هذه الحالة تعاد المزايدة فى نفس الجلسة على أساس هذا الثمن ، فإذا لم يتقدم أحد للزيادة بالعشر ولم يقدم المزايد الأول بإيداع الثمن كاملاً وجبت إعادة المزايدة فوراً على ذمته . ولا يعتد فى هذه الجلسة بأى عطاء غير مصحوب بكامل قيمته . ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن تشتمل قائمة شروط البيع على ما يخالف ذلك .

مادة ٤٤١ : كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب أن يشتمل على تحديد جلسة لإجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوماً وقبل ستين يوماً من يوم الحكم .

ويعاد الإعلان عن البيع فى الميعاد وبالإجراءات المنصوص عليها فى المواد ٤٢٨ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

فإذا كان تأجيل البيع قد سبقه اعتماد عطاء وجب أن يشتمل الإعلان أيضاً على البيانات الآتى ذكرها :

١- بيان إجمالي بالعقارات التي اعتمد عطاؤه .

٢- اسم من اعتمد عطاؤه ومهنته وموطنه الأصلي أو المختار .

٣- الثمن الذي اعتمد به العطاء .

مادة ٤٤٢ : إذا كان من حكم بإيقاع البيع عليه دائناً وكان مقدار دينه مرتبته يبرران إعفائه من الإيداع أعفاه القاضى .

مادة ٤٤٣ : يلزم المزايد المتخلف بما ينقص من ثمن العقار بالفوائد ويتضمن الحكم بإيقاع البيع إلزام المزايد المتخلف بفرق الثمن إن وجد ولا يكون له حق فى الزيادة بل يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال .

مادة ٤٤٤ : يجوز لمن حكم بإيقاع البيع عليه أن يقرر فى قلم كتاب المحكمة قبل انقضاء الثلاثة الأيام التالية ليوم البيع أنه اشترى بالتوكيل عن شخص معين إذا وافقه الموكل على ذلك .

مادة ٤٤٥ : على المشتري أن يتخذ موطناً مختاراً فى البلدة التى بها مقر المحكمة إذا لم يكن ساكناً بها ، فإن كان ساكناً وجب أن يبين عنوانه على وجه الدقة .

الفصل الرابع

التنفيذ بطريق حجز ما للمدين

لدى الغير

٤١٢- مادة ٢٢٥ : يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الأداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو الديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط .

ويتناول الحجز كل دين ينشأ للمدين في ذمة المحجوز لديه إلى وقت التقرير بما في ذمته ما لم يكن موقعاً على دين بذاته .

مادة ٢٢٦ : لا يجوز للحاجز أن يضم لدينه من الفوائد أكثر من فائدة سنة واحدة ولا أن يضم إليه في مقابل المصاريف أكثر من عشر مبلغ الدين على ألا يجاوز ذلك العشر أربعين جنيهاً .

مادة ٢٢٧ : إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه فيه غير معين المقدار فلا يجوز الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأتى فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا وذلك بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

ومع ذلك فلا حاجة إلى هذا إلا إن كان بيد الدائن حكم ولو كان غير واجب النفاذ متى كان الدين الثابت به معين المقدار .

مادة ٢٢٨ : يحصل الحجز بدون حاجة إلى إعلان سابق إلى المدين بموجب ورقة من أوراق المحضرين تعلن إلى المحجوز لديه وتشتمل على البيانات الآتية :

١- صورة الحكم أو السند الرسمي الذي يوقع الحجز بمقتضاه أو إذن القاضى بالحجز أو أمره بتقدير الدين .

٢- بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله وفوائده والمصاريف .

٢- نهى المحجوز لديه عن اللقواء بما فى يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه مع تعيين المحجوز عليه تعييناً نائياً لكل جهالة .

٤- تعيين موطن مختار للحاجز فى البلدة التى بها مقر محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه .

٥- تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما فى ذمته خلال خمسة عشر يوماً .

وإذا لم تشتمل الورقة على البيانات الواردة فى البنود (١) و (٢) و (٣) كان الحجز باطلاً .

ولا يجوز لقلم المحضرين إعلان ورقة الحجز إلا إذا أودع الحاجز خزائنة محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المحجوز لديه أو لحسابها مبلغاً كافياً لأداء رسم محضر التقرير بما فى الذمة ويؤشر بالإيداع على أصل الإعلان وصورته .

مادة ٣٢٩ : إذا كان الحجز تحت يد محصلى الأموال العامة أو الأمانة عليها وجب أن يكون إعلانه لأشخاصهم .

مادة ٣٣٠ : إذا كان المحجوز لديه مقيماً خارج الجمهورية وجب إعلان الحجز لشخصه أو فى موطنه فى الخارج بالأوضاع المقررة فى البلد الذى يقيم فيه .

مادة ٣٣١ : إذا كان للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة إلى الفرع الذى عينه الحاجز .

مادة ٣٣٢ : يكون إبلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بنفس ورقة الحجز بعد إعلانها إلى المحجوز لديه مع تعيين موطن مختار للحاجز غير البلدة التى بها مقر المحكمة الواقع بدائرتها موطن المحجوز عليه .

ويجب إبلاغ الحجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانها إلى المحجوز لديه وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

مادة ٣٣٣ : فى الأحوال التى يكون فيها الحجز بأمر من قاضى التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام المشار إليها فى المادة

السابقة أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة
الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وإذا كانت دعوى الدين مرفوعة من قبل أمام محكمة أخرى قدمت
دعوى صحة الحجز إلى نفس المحكمة لتتظر فيهما معا .

مادة ٣٢٤ : إذا اختصم المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز فلا
يجوز له أن يطلب خروجه منها ولا يكون الحكم فيها حجة عليه إلا فيما
يتعلق بصحة إجراءات الحجز .

مادة ٣٢٥ : يجوز للمحجوز عليه أن يرفع الدعوى بطلب رفع الحجز
أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه ولا يحتج على المحجوز لديه برفع هذه
الدعوى إلا إذا أبلغت إليه ، ويترتب على إبلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه
من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها .

مادة ٣٢٦ : الحجز لا يوقف استحقاق الفوائد على المحجوز لديه ولا
يمنعه من الوفاء ولو كان الحجز مدعى ببطلانه ، كما لا يمنع المحجوز
عليه من مطالبته بالوفاء .

ويكون الوفاء بالإيداع فى خزانة المحكمة التابع لها المحجوز لديه .

مادة ٣٢٧ : يبقى الحجز على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذاً
لحكم المادة السابقة وعلى قلم الكتاب إخبار الحاجز والمحجوز عليه بحصول
الإيداع فى ظرف ثلاثة أيام وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم وصول .

ويجب أن يكون الإيداع مقترناً ببيان موقع من المحجوز لديه
بالمحجوز التى وقعت تحت يده وتواريخ إعلانها وأسماء الحاجزين
والمحجوز عليهم وصفاتهم وموطن كل منهم والسندات التى وقعت
الحجوز بمقتضاها والمبالغ التى حجز من أجلها .

وهذا الإيداع يغنى عن التقدير بما فى الذمة إذا كان المبلغ المودع
كافياً للوفاء بدين الحاجز ، وإذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع
فأصبح غير كاف جاز للحاجز تكليف المحجوز لديه التقرير بما فى ذمته
خلال خمسة عشر يوماً من يوم تكليفه ذلك .

مادة ٣٢٨ : يجب على المحجوز لديه رغم الحجز أن يبقى للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة إلى حكم بذلك .

مادة ٣٢٩ : إذا لم يحصل الإيداع طبقاً للمادتين ٣٠٢ ، ٣٠٣ وجب على المحجوز لديه أن يقرر بما في ذمته في قلم كتاب محكمة المواد الجزئية التابع هو لها خلال الخمسة عشر يوماً التالية لإعلانها بالحجز وينكز قسُ التقرير مقدار الدين وسببه وأسباب انقضائه إن كان قد انقضى ، ويبين جميع المحجوز الموقعة تحت يده ويودع الأوراق المؤيدة لتقريره أو صوراً منها مصدقاً عليها .

وإذا كان تحت يد المحجوز لديه منقولات وجب عليه أن يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً بها .

ولا يعفيه من واجب التقرير أن يكون غير مدين للمحجوز عليه .

مادة ٣٤٠ : إذا كان الحجز تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها وجب عليها أن تعطي الحاجز بناء على طلبه شهادة تقوم مقام التقرير .

مادة ٣٤١ : إذا توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله كان للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفه التقرير بما في الذمة خلال خمسة عشر يوماً .

مادة ٣٤٢ : ترفع دعوى المنازعة في تقرير المحجوز لديه أمام قاضى التنفيذ الذى يتبعه .

مادة ٣٤٣ : إذا لم يقرر المحجوز لديه بما في ذمته على الوجه وفى الميعاد المبين فى المادة ٣٢٩ أو قرر غير الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير جاز الحكم عليه للدائن الذى حصل على سند تنفيذى بدينه بالمبلغ المحجوز من أجله وذلك بدعوى ترفع بالأوضاع المعتادة .

ويجب فى جميع الأحوال إلزام المحجوز لديه بمصاريف الدعوى والتعويضات المترتبة على تقصيره أو تأخيريه .

مادة ٢٤٤ : يجب على المحجوز لديه بعد خمسة عشر يوماً من تاريخ تقريره أن يدع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو ما يقى منه بحق الحاجز وذلك متى كان حقه وقت الدفع ثابتاً بسند تنفيذي وكانت الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ قد روعيت .

مادة ٢٤٥ : للمحجوز لديه في جميع الأحوال أن يخصم مما في ذمته قدر ما أنفقه من المصاريف بعد تقديرها من القاضي .

مادة ٢٤٦ : إذا لم يحصل الوفاء ولا الأيداع كان للحاجز أن ينفذ على أموال المحجوز لديه بموجب سنده مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه .

مادة ٢٤٧ : إذا كان الحجز على المنقولات ، بيعت بالإجراءات المقررة لبيع المنقول المحجوز لدى المدين دون حاجة إلى حجز جديد .

مادة ٢٤٨ : إذا كان المحجوز ديناً تغير مستحق الأداء بيع وفقاً لما تنص عليه المادة ٤٠٠ .

ومع ذلك يجوز للحاجز إذا لم يوجد حاجزون غيره أن يطلب اختصاصه بالدين كله أو بقدر حقه منه بحسب الأحوال ، ويكون ذلك بدعوى ترفع على المحجوز عليه والمحجوز لديه أمام قاضي التنفيذ التابع له المحجوز لديه ويعتبر الحكم باختصاص الحاجز بمثابة حوالة نالذة ، ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق .

مادة ٢٤٩ : يجوز للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على ما يكون مديناً به ، ويكون الحجز بإعلان إلى المدين يشتمل على البيانات الواجب ذكرها في ورقة إبلاغ الحجز .

وفي الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي التنفيذ يجب على الحاجز خلال ثمانية الأيام التالية لإعلان المدين بالحجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وإلا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

مادة ٢٥٠ : الحجز الواقع تحت يد إحدى المصالح الحكومية أو

وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لا يكون له أثر إلا لمدة ثلاث سنوات من تاريخ إعلانه ما لم يعلن الحاجز الحجز لديه في هذه المدة باستبقاء الحجز فإن لم يحصل هذا الإعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الإجراءات أو الاتفاقات أو الأحكام التي تكون قد تمت أو سميت في شأنه .

ولا يبدأ مدة الثلاث سنوات المذكورين بالنسبة إلى خزنة المحكمة إلا من تاريخ ابتداء المبالغ المحجوز عليها .

مادة ٢٥١ : يجوز لقاضي التنفيذ في أية حالة تكون عليها الإجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة في مواجهة الحاجز بالإذن للمحجوز عليه في قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك في الحالات الآتية :

١- إذا وقع العجز بغير سند تنفيذي أو حكم أو أمر .

٢- إذا لم يبلغ الحجز المحجوز عليه في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٢٢ أو إذا لم ترفع الدعوى بصحة الحجز في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٢٢ .

٣- إذا كان قد حصل الإيناع والتفويض طبقاً للمادة ٣٠٢ .

مادة ٢٥٢ : يعاقب المحجوز بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٤١ من قانون العقوبات إذا بدد الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المحجوز عليها تحت يده إضراراً بالحاجز .

طبيعة الحجز تحت يد المصلحة أو الشركة لدين النفقة :

٤١٣- نصت المادة ٧٢ من إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه على الوزارات والمصالح الحكومية و وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة و وحدات القطاع العام و قطاع الأعمال و جهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة وال نقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الاعلان ، أن تقوم بخضم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز

عليها وفقاً للمادة ٧٦ من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وايداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى اجراء آخر .

٤١٣ مكرر - نصت المادة ٧٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، فى حدود النسب التالية :

٢٥ ٪ للزوجة أو المطلقة . وتكون ٤٠ ٪ فى حالة وجود أكثر من واحدة .

٢٥ ٪ للوالدين أو أيهما .

٣٥ ٪ للوالدين أو أقل .

٤٠ ٪ للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما .

٥٠ ٪ للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة عن ٥٠ ٪ تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم .

كما نصت المادة ٧٧ من إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه عند التزام بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى .

إتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية :

فى ١٠/١١/١٩٥٢ إنعقدت إتفاقية بين الدول العربية التالية : الأردن - سوريا - العراق - السعودية - لبنان - مصر - اليمن ، ثم إنضمت إليها : ليبيا - والكويت بشأن تنفيذ الأحكام فيما بينها تضمنت المبادئ التالية :

١- أن كل حكم مدنى أو تجارى أو بتعويض أو فى أحوال شخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى دول الجامعة العربية ، يكون قابلاً للتنفيذ فى سائر دول الجامعة وفقاً لأحكام تلك الإتفاقية .

٢- لا يجوز رفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا تبين للسلطة القضائية في الدولة المطلوب إليها التنفيذ أن الهيئة القضائية التي أصدرت الحكم لا ولاية لها أو أنها غير مختصة بنظر الدعوى.

(ب) إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح .

(جـ) إذا كان الحكم مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، أو إذا كان مناقضاً لمبدأ تعتبر كقاعدة عمومية دولية.

(د) إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم في ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ ، أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس للخصوم في ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

٣- لا يجوز رفض تنفيذ حكم محكمين صادر في إحدى دول الجامعة العربية إلا في الحالات التالية :

(أ) إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها التنفيذ لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم .

(ب) إذا كان الحكم غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

(جـ) إذا كان المحكومون غير متخصصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه .

(د) إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح .

(هـ) إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ .

(و) إذا كان حكم المحكمين ليس نهائياً في الدولة التي صدر فيها .

٤- لا تسرى هذه الإتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التي تصدر ضد الحكومة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط ، كما لا تسرى على الأحكام التي يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والإتفاقيات الدولية المعمول بها في البلد المطلوب إليها التنفيذ .

٥- يجب أن يرفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية :

(١) صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التنفيذية .

(ب) أصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح .

(جـ) شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ .

(د) شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه قد صدر غيابياً .

٦- يكون للأحكام التى يتقرر تنفيذها فى إحدى دول الجامعة نفس القوة التنفيذية التى لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ .

٧- لا يجوز مطالبة رعايا الدولة طالبة التنفيذ فى بلد من بلاد الجامعة بتقديم رسم أو أمانة أو كفالة لا يلزم بها رعايا هذا البلد ، كذلك لا يجوز حرمانهم مما يتمتع به هؤلاء من حق فى المساعدة القضائية أو الإعفاء من الرسوم القضائية .

٨- تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى الأمر أو القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك من كل من الدول المتعاقدة الأخرى .

ثم تحدثت مواد الاتفاقية الباقية عن كيفية التصديق على الاتفاقية ، وإيداع وثائق التصديق الأمانة العامة لجامعة الدول العربية ، وكيفية الإنضمام إلى الاتفاقية ، والعمل بها ، وكيفية الإنسحاب منها .

وقد أخذت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بجلسته ١٩٦٩/١/٢٨ بتطبيق أحكام الاتفاقية فى شأن تنفيذ الحكم الصادر

(١) نقض - جلسة ١٩٦٩/١/٢٨ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ٢٠ - العدد ١ - مبنى وأحوال - ص ١٧ وما بعدها .

بتاريخ ٢٢ من ربيع الأول سنة ١٢٨٢هـ من المحكمة الكبرى بالدمام في المملكة العربية السعودية ، وقد أوردت المحكمة تدليلاً على جعل هذا الحكم قابلاً للتنفيذ في مصر ، أن ذلك الحكم يحمل توقيع رئيس المحكمة وختم رئاسة القضاء بمحكمة الدمام الكبرى ، وأنه كتب على ظهره أنه سجل بالمجلد الخاص بالأحكام الحقوقية لعام ١٢٨٢هـ وإن المطعون عليه قدم شهادة من أمير منطقة الرياض بأن الحكم يحمل في ذاته الصيغة التنفيذية الإيجابية ، كما قدم شهادة من رئيس ديوان المظالم تفيد أن الحكم قد استوفى شرائطه التي تجعله قابلاً للتنفيذ طبقاً لإتفاقية تنفيذ الأحكام المعقودة بين دول الجامعة العربية بشأن تبادل تنفيذ الأحكام ، وأنه بشكله الذي قدم به يعد قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر من محاكمها وهي المملكة العربية السعودية ، بما يتحقق في شأنه ذات الإعتبارات التي تستهدفها الصيغة التنفيذية .

التنفيذ تحت يد البنوك وسرية الحسابات بها :

وضع القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ الخاص بسرية الحسابات بالبنوك (المنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٣٩ مكرراً بتاريخ ١٠/٢/١٩٩٠) القواعد والضوابط بالتقرير بما في الذمة في حالة الحجز تحت يد البنك إستيفاء لدين نفقة أو غيرها .

فنصت المادة الثالثة منه على أن يطلب النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين الأول من محكمة إستئناف القاهرة التقرير بما في الذمة بمناسبة الحجز الموقع لدى أحد البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون ، وعلى النائب العام أو من يفوضه إخطار البنك وذوى الشأن بالامر الذي تصدره المحكمة خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره .

ولا يبدأ ميعاد التقرير بما في الذمة إلا من تاريخ إخطار البنك بالامر المذكور .

الباب الثاني

الطبيعة الشرعية والدستورية والقانونية لحبس المحكوم عليهم بالنفقات

شروط حبس المدين بالنفقة :

٤١٤ - نصت المادة ٧١ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على إنشاء نظام من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب يتولى الاشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي .

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .
هذا الحكم مستحدث .

كما نصت المادة ٧٢ ق ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

ونصت المادة ٧٣ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعي وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والقطاعات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعي مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الاعلان ، أن تقوم بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقاً للمادة ٧٦ من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ونون حاجة إلى إجراء آخر .

نصت المادة ٧٤ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعها أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر ، متى قام البنك بالتثنية عليه بالوفاء .

نصت المادة ٧٥ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بإدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها ، وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقتها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائه .

نصت المادة ٧٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على عقاب الحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاقاً لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون (١) لسنة ٢٠٠٠) بناء على إجراءات أو أئلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك .

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

الأساس الشرعى للحكم بحبس المدين بالدفقة :

٤١٥- فى الشريعة الإسلامية أصول تجيز حبس المدين القادر على الوفاء بدينه متى كان مماطلاً ، سواء أكان هذا الدين نفقة أو غير ذلك ، لقول الرسول ﷺ : « على الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته » (١) ، وقد إتفق أصحاب المذاهب الأربعة على جواز الحبس .

ويعتبر فقهاء الحنفية مماطلة المدين من مجرد ثبوت الحق المسمى به إذا أنكره أمام القاضى ، لأن الإنكار تصميم على عدم الأداء ، ويرتبون على ذلك أنه لو طلب إمهاله حتى يستحضر المال ليؤدى ما عليه لم يجب إلى

(١) عرضه أى شكايته ، وعقوبته أى حبسه - نيل الأوطار - للشوكانى - جزء ٥ - ص ٢٤٠ .

طلبه وحبس بمجرد ثبوت الحق ، أما لو ثبت الحق بإقراره فإنه لا يعتبر مماطلاً إلا إذا أمره القاضى بدفع ما عليه ، وإمهاله لذلك فلم يفعل ، لأنه يعرف كونه مماطلاً فى أول وهلة إذ من الجائز أن يكون قد طمع فى الإمهال فلم يستصحب المال ، فإذا امتنع بعد ذلك ظهر مطله . وذهب السرخسى إلى عكس ذلك حيث أوجب حبس من ثبت الدين بإقراره بلا إمهال ، لأنه كان عليه أن يستصحب معه المال ما دام مقرر به . وقرر بعضهم أن القاضى لا يكتفى بأمره بالآداء وإمهاله لذلك ، بل لابد له من أن ينبهه إلى أنه إذا امتنع سوف يحبسه ، ويفعل ذلك معه مراراً ، والمدة التى يجاب إلى الإمهال لها هى ثلاثة أيام .

المحكمة المختصة بالإشكالات في الحبس للمنفقة :

٤١٦- سبقت الإشارة إلى أن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قد ألغى المادتين ٣٥١ و٣٥٢ من اللائحة الشرعية اللتين كانتا تنظمان قواعد إشكالات التنفيذ ومن ثم وعملاً بالمادة ٥ من القانون سالف الذكر الذي يكون قانون المرافعات المدنية والتجارية الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ هو الواجب التطبيق في شأن الإشكال في تنفيذ الأحكام الشرعية ومنها أحكام الحبس .

والمختص بنظر الإشكالات سواء أكانت وقتية أو موضوعية هو قاضي التنفيذ دون غيره عملاً بالمادة ٣١٢ من قانون المرافعات الجديد ، وهذا الاختصاص المنعقد له بها من النظام العام - وسوف نعود إلى بحث إشكالات التنفيذ في الفصل الرابع .

الفرق بين حكم المادة ٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٢٩٣ عقوبات :

٤١٧- تعرف المادة ٧٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على عقاب الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل إلى الحصول على مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاقاً لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون (١ لسنة ٢٠٠٠) بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك .

وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعي على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع الزامه بردها وذلك مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر ، بينما تعرف المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بأنها تنظم قواعد جريمة هجر العائلة .

أما المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات فتنص على ما يلي :

« كل من صدر عليه حكم قضائي واجب التنفيذ لزوجته أو أثاربه أو إصهاره أو أجرة حضنة أو مسكن وإمتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة

وبغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري أو بإحدى هاتين العقوبتين . ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن ، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة . وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمده فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة .

وجاء بالمذكورة الإيضاحية فى شأن المادة ٢٩٢ عقوبات أنها مادة جديدة أضيفت للمعاقبة على جريمة هجر العائلة وهى جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة : كالفرنسى والإيطالى والبلجيكى .

وحكمة التجريم هى رعاية الروابط العائلية من ناحية الإحتياجات المادية ، نظراً لما يترتب على تقاعس بعض الملتزمين بالإتفاق على غيرهم من إضطراب على أحوال هؤلاء .

وهذا النص مستمد - فى الحقيقة - من الشريعة الإسلامية التى وضعت أحكاماً مفصلة لمختلف أنواع النفقات ، ونظمت بعض قواعدها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل سن القوانين الأجنبية ، بل أن النفقات وهى الركن الأساسى فى الجريمة ترجع فى تقريرها إلى محاكم الأحوال الشخصية التى تطبق الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية الأخرى .

(أ) أوجه الشبه بين المادتين :

١- يقوم حكم المادتين على إلزام سلبى من جانب المحكوم عليه بالإمتناع عن دفع النفقة المحكوم بها للمحكوم له .

٢- يقتضى إعمال حكم كل من المادتين ٧٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ و ٢٩٢ عملاً إيجابياً من جانب المحكوم له بالنفقة ، وفى الأول يتقدم بصحيفة دعوى الحبس ويباشرها حتى يحكم بحبس المدين بالنفقة ، وفى الثانية يتقدم ببلاغ (شكوى) إلى جهة التحقيق المختصة ويباشرها حتى فيحكم بحبس المدين بالنفقة .

٣- لكل من مستحق النفقة أن ينهى إجراءات حبس المدين ، متى طلب ذلك ، فى حالة دفع النفقة أو تقديم كفيل بها .

٤- يشكل حكم كل منهما عقوبة في جانب المحكوم عليه بالنفقة مع الخلاف السابق .

٥- الغاية من حكم كل منهما حماية الأسرة ، وكفالة الحياة للمحكوم له بالنفقة ، وإكراه المدين بها وإجباره على الوفاء بها للمحكوم له .

(ب) أوجه الخلاف بين المادتين :

١- أن المادة ٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في باب ١ تنفيذ الأحكام ، على حين أن المادة ٢٩٣ عقوبات وردت في عداد الجنب المنصوص عليها في قانون العقوبات .

٢- أن مجال المادة ٧٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ بيان كيف أن الإكراه البدني وسيلة من وسائل التنفيذ في ديون النفقات ولو كانت لمدة لا تقل عن ستة أشهر - أما المادة ٢٩٣ عقوبات فقد نصت على أن الإمتناع عن دفع النفقة مع القدرة لمدة ثلاثة أشهر جريمة لها عقوبة خاصة .

٣- أن مدة الحبس في نص المادة ٧٩ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ لا تزيد على سنتان ، بينما هي في المادة ٢٩٣ عقوبات لا تزيد على سنة .

٤ - أن محكمة الأحوال الشخصية هي التي تختص بحبس المدين بالنفقة تطبيقاً للمادة ٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ، بينما تختص محكمة الجنب بحبسه تطبيقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات .

٥- لا أثر للعود في أحكام المادة ٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن من مقتضى العود في المادة ٢٩٣ عقوبات أن يكون الحبس الذي لا يزيد على سنة هو عقوبة الجريمة بعد أن كانت الحبس أو الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه في حالة المجرم غير العائد .

٦- أن الإشكال في تنفيذ حكم الحبس الصادر تنفيذاً لحكم المادة ٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ رفع إلى قاضي التنفيذ بالمحكمة الجزئية المختصة إعمالاً لنص المادة من قانون المرافعات الجديد رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ، بينما يرفع إلى المحكمة الجنائية تنفيذاً لحكم المادة ٢٩٣ عقوبات .

عدم تنفيذ حكم الرؤية غير مؤثم جنائياً :

٤١٧ مكرراً - إن مناط نص المادة ٢٩٣ عقوبات أن يكون قد صدر قرار (حكم) من القضاء بشأن حضانة الصغير وحفظه وإمتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تسليمه إلى من له الحق في طلبه بناء على هذا القرار - يختلف كل من حق الحضانة أو الحفظ عن حق الرؤية سواء أكان رؤية الأب ولده وهو في حضانة النساء أم رؤية الأم ولدها إذا كان مع أبيه أو مع غيره من العصابات - إن الحكم المطعون فيه إذ دان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم إبنته إلى والدتها لرؤيتها تطبيقاً منه للفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات مع صراحة نص ووضوح عبارتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الإنحراف عنها بطريق التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه (١) .

جريمة عدم تسليم صغير لمن له الحق في طلبه :

٤١٨ - تقضى المادة ٢٨٤ عقوبات بأن : « يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيتها مصرياً كل من كان متكفلاً بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه إليه » ، وهذا النص يقابل المادتين ٣٥٤ و ٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسي .

وقد حل هذا النص محل المادة ٢٤٦ من قانون عقوبات ١٩٠٤ ، وهي تتناول بالعقاب الأب والأم إذا إمتنع عن تسليم ولده إلى من حكم له بحضانته - وقد إستقر الرأي في فرنسا على أن النصوص المتعلقة بالخطف في قانون العقوبات لا تتناول الآباء والأمهات ، إذ هم بما فطروا عليه من الحنان والعطف نحو أولادهم لا يمكن أن تمتد إليهم نصوص وضعت في الواقع حماية لسلطتهم ومحافظة على أولادهم وهم صغار في

(١) نقض - جلسة ١٩٧٢/٣/٢٧ - مجموعة المكتب الفرنسي - السنة ٢٣ - جنائي - العدد ١ - ٤٨٢ وما بعدها .

حجورهم ، فياضطر الشارع الفرنسي في سنة ١٩٠١ إلى إضافة فقرة إلى المادة ٢٥٧ عقوبات فرنسي تقضى بمعاقبة أى الوالدين يمتنع عن تسليم طفله أو يخطفه بعد صدور حكم بحضائنه - أما في مصر فقد جرى قضاء المحاكم قبل التعديل الحاصل في مايو سنة ١٩٢٢ على معاقبة الأب والأم إذا امتنع عن رد الطفل لمن كان له منهما الحق في إستلامه ، إلى أن يعدل النص وفي ظل النص المعدل يتعين لعقاب المتهم ثبوت إمتناعه عن تسليم الطفل بعد طلبه منه ، فإذا لم يثبت الإمتناع فلا عقاب - وقد حكم (١) بأنه لا محل لتطبيق المادة ٢٤٦ عقوبات على امرأة اتهمت بالإمتناع عن تسليم حفيدها المحكوم بتسليمه لوالده ، لأنه صادر ضدها حكم شرعى بالتسليم ، وقالت المحكمة في حكمها أنه على المحكوم له أولاً أن يتخذ الطريق المرسوم قانوناً لتنفيذ الحكم وإستلام الغلام من المتهم ، وهذا الطريق يقطع كل شك في القضية من جهة ما نسب إليها من الإمتناع بدون وجه مقبول .

هنا ويلاحظ أن جريمة الإمتناع عن تسليم طفل لمن له حق في طلبه تعتبر من قبيل الجرائم المستمرة إستمراراً متتابعاً أو متجدداً .
كما يلاحظ أن تنفيذ تسليم الصغير لمن له حق طلبه يكون بطريق التنفيذ الإداري (الشرطة) ، إذ لا يتصور أن يكون تنفيذ الأحكام الشرعية الذي محله أشخاص بطريق التنفيذ القضائي .

(١) نقض - جلسة ١٩٢٤/٤/٧ - الطعن ٦٤٠ لسنة ٤١ - الموسوعة الجنائية - للمستشار جندى عبد الملك الجزء الأول - ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

الباب الثالث

قواعد التنفيذ المؤقت

٤١٩- نصت المادة ٥٩ من إصدار القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه يجوز لمحكمة الاستئناف أن تصدر حكماً مؤقتاً واجب النفاذ بشأن رؤية الصغير أو بتقرير نفقة أو بتعديل النفقة التي قضى بها الحكم المستأنف بالزيادة أو بالنقصان حتى تصدر حكمها النهائي في استئناف الحكم القطعي وفقاً لما نص عليه في المادة ١٠ .

ونصت المادة ٨ فقرة (ج) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن :
١ إذا حكم بعزل ناظر وقف أو ضم ناظر آخر إليه تعين المحكمة في الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظر (بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في الدعوى بحكم نهائي .

الباب الرابع

إشكالات التنفيذ

٤٢١- كانت المادتان ٢٥١ و ٢٥٢ من اللائحة الشرعية الواريتان في الباب الثاني من الكتاب الخامس منها تنظمان قواعد إشكالات التنفيذ ، وهاتان المادتان قد تناولها الإلغاء الذي نص عليه القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ومن ثم وعملاً بالمادة الخامسة من القانون المذكور يكون من قانون المرافعات هو القانون الواجب التطبيق في شأن إشكالات التنفيذ (١).

ولقد نظمت المواد من ٣١٢ إلى ٣١٥ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام إشكالات التنفيذ .

قاضى التنفيذ هو المختص بنظر الإشكالات :

٤٢٢- تفيد المادة ٣١٢ من قانون المرافعات الجديد اختصاص قاضى التنفيذ بنظر إشكالات التنفيذ ، وكما تفيد المذكرة الإيضاحية إختصاصاً بها سواء أكانت وقتية أم موضوعية .

وتنص المادة ٢٧٤ مرافعات على أن التنفيذ يجرى تحت إشراف قاضى التنفيذ (٢) الذى يندب فى مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة

(١) أهم المراجع فى هذا الفصل : التحليق على نصوص قانون المرافعات الجديد - للدكتور أحمد أبو الوفا - المجلد ٧ - طبعة ١٩٦٩ - ص ٦٨٧ وما بعدها . وقواعد تنفيذ الأحكام والمحرمات الموثقة - للدكتور رمزى سيف - طبعة ١٩٦٩/١٩٦٨ - ص ١٦٦ وما بعدها . وتقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه - للأستاذ محمد كمال عبد العزيز - ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢) أوردت المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات فى شأن قاضى التنفيذ أن المشرع إستحدث هذا النظام لملائمته للبيئة المصرية ونظامها القضائى . ويهدف هذا النظام المستحدث إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضى على إجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته للقائمين به فى كل تصرف يتخذ منهم ، كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة به فى ملف واحد وفى يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الإلتجاء إليه . ومن أجل ذلك خول المشرع هذا القاضى -

الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الإجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وتقتضى المادة ٢٧٥ مرافعات باختصاص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية أيًا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقئية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة .

والمنازعات الوقئية هي التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لا يمس بأصل الحق ، أما المنازعات الموضوعية فهي المنازعات التى يطلب فيها الحكم بحسم النزاع فى أصل الحق (١) .

ونصت المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات على أن تستأنف أحكام قاضى التنفيذ فى المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على ألفى جنيهاً ولم تتجاوز عشرة آلاف جنيهاً وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك وتستأنف أحكامه فى المنازعات الوقئية إلى المحكمة الابتدائية.

اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ . فجعله مختصاً دون غيره بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به . سواء أكانت منازعات موضوعية أم قنية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير . كما خوله قاضى الأمور المستعجلة عند فصله فى المنازعات وهى المنازعات التى يكون المطلوب فيها إجراء وقتياً ، كما أسند المشرع إلى قاضى التنفيذ اختصاصاً شاملاً فى جميع المسائل المتعلقة بالتنفيذ أيًا كانت قيمتها . إن ما إبتغاه المشرع من إستحداث نظام قاضى التنفيذ هو تجميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقئية والحكمة من تجميع منازعات التنفيذ بنوعيهما فى يد قاضى التنفيذ تعلق فى غايتهما على قواعد الاختصاص .

(١) وقضت محكمة النقض بعدم قبول الإشكال الوقتى إلا إذا كان سببه لاحقاً لصدور الحكم المستشكل فى تنفيذه ويعتبر السبب القائم قبل صدور الحكم قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى التى صدر فيها الحكم سواء دفع به فى تلك الدعوى أم لم يدفع (نقض - جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ - مجموعة المكتب الفنى - السنة ١٧ - ص١٩٧٢).

ولم يشأ المشرع أن يستعمل عبارة « إشكالات التنفيذ الموضوعية والوقائية، مؤثراً عليها استعمال عبارة « منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية قاصداً من ذلك توسيع إختصاصات قاضى التنفيذ فى شأن الخلافات التى تتصل بالتنفيذ ذلك أن (منازعات التنفيذ) أكثر شمولاً وأوسع نطاقاً من عبارة (إشكالات التنفيذ) فتشمل منازعات التنفيذ الإشكالات وغيرها .

وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الجديد فى شأن إختصاص قاضى التنفيذ ، بأنه :

« يختص دون غيره فى جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ أيًا كانت قيمتها ، وسواء أكانت بين الخصوم أم من الغير ، وسواء كانت منازعات موضوعية أو وقتية فى صورة دعاوى أو إعتراضات أو إشكالات .

فقاضى التنفيذ إذن ، وعلى ما يبين من نص المادة ٢٧٥ مرافعات ، هو المختص نوعياً وكأصل عام بجميع منازعات التنفيذ سواء منها ما كان وقتياً أو موضوعياً أو ولائياً (١) .

إشكالات تنفيذ الأحكام الشرعية :

٤٢٣- الاستفادة من النصوص لاختصاص قاضى التنفيذ أنها تجعل هذا الاختصاص شاملاً لإشكالات التنفيذ ، سواء منها ما كان وقتياً أو موضوعياً وعلى هذا رأى الفقه والقضاء الحديث (٢) .

فقاضى التنفيذ يختص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية فى تشكيلها للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية ولو تعلق الحكم بمسائل لا نخل لها بالأموال وإنما من صميم

(١) قضاء الأمور المستعجلة ٢٠- إختصاص قاضى التنفيذ - للأستاذ محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب - طبعة ٣ - ١٩٦٩ ص١٦ وما بعدها وطبعة ٦ - مجلد ٢ .

(٢) قضاء الأمور المستعجلة - المرجع السابق - ص٥٦ وما بعدها ،، والتعليق على قانون المرافعات الجديد - الدكتور أحمد أبو الوفا - ص٦٩٧ . ويلقاس - جلسة ١٨/٥/١٩٧١ - قاضى التنفيذ ٦٤ - سنة ١٩٧١ إشكال .

الأحوال الشخصية كالمسائل المتعلقة بالحضانة أو طلب الزوجة إلى منزل الزوجية .

وإذا نظرت دائرة مدينة مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص النوعي ، وإنما بطلب الإحالة إلى دائرة الأحوال الشخصية ذلك أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي لا يجوز إلا حيث يحصل إخلال بقواعد الاختصاص النوعي ، وهنا لم يحصل إخلال ، لأن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٠ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والملية قد شكل دوائر للأحوال الشخصية ينشئ محاكم لنظرها (١) .

أثر رفع إشكال ثان على التنفيذ :

٤٢٤- يظهر من نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٣١٢ من قانون المرافعات الجديد أن تقديم إشكال ثان لا يوقف التنفيذ ، وذلك ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف .

ولا يعتبر الإشكال الذى يقيمه (يقدمه) الطرف الملتزم فى السند التنفيذى إشكالاً ثانياً ما لم يكن قد إختصم فى الإشكال السابق ، وحكمة ذلك منع التحايل بالإيعاز إلى شخص آخر أن يرفع إشكالاً قبل أن يرفع الملتزم فى السند التنفيذى إشكاله لكى يتوصل من وراء ذلك إلى منع وقف التنفيذ .

أثر العرض الحقيقى على التنفيذ :

٤٢٥- تقضى المادة ٣١٣ مرافعات بأنه لا يترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل النزاع .

ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعارض أو مبلغ أكبر منه يعينه .

أثر شطب الإشكال :

٤٢٦- تقضى المادة ٣١٤ مرافعات بأنه إذا تغييب الخصوم وحكم

(١) التعليق - للكتور أبو الوفا - المرجع السابق - ص ٥٩٨ .

القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه .

والمقصود بالإشكال هنا هو الإشكال الوقتى .

وزوال الأثر الواقف للإشكال الوقتى مرده أن لا يظل التنفيذ موقوفاً بسبب إشكال لم يعين الخصوم بالحضور فيه فحكم بشطبه .

تفريم المستشكل :

٢٧٤- إذا خسر المستشكل دعواه جاز (١) الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه ، وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه (م ٢١٥ مرافعات) .
وذلك للمد من المماطلة والكيد .

مقدمات التنفيذ :

٢٨٤- إن المادة ٢٨١ من قانون المرافعات المدنية تنص على وجوب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلاً ، ويجب أن يشتمل الإعلان على تكليف المدين بالوفاء وبيان المطلوب منه وتعيين موطن مختار لطالب التنفيذ فى البلدة التى بها مقر محكمة التنفيذ التابع لها المدين ، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد مضى يوم على الأقل من إعلان السند التنفيذى ، ذلك أنه يتعين على الدائن قبل الشروع فى التنفيذ الجبرى إتخاذ إجراءات معينة جرى الفقهاء على تسميتها بإسم (مقدمات التنفيذ) وهى : إعلان السند التنفيذى إلى من يراد التنفيذ ضده وتكليفه - ومضى يوم على إعلان السند التنفيذى قبل إجراء التنفيذ ، إذ الغاية من المهلة أن يتمكن المدين من تدبر أمره

(١) كانت الغرامة فى مشروع القانون وجوبية فجعلتها اللجنة التشريعية بمجلس الأمة جزائية وعدل النص كما صدر به القانون . وتم تعديله طبقاً للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

فيها لعل يتمكن من الوفاء بما هو مطلوب منه ، فيتفادى التنفيذ على ماله (١) .

(١) قضاء الأمور المستعجلة - جزء ٢ - إختصاص قاضى التنفيذ - للأستاذ محمد على راتب وزميله - طبعة ٥ - ص ٢٣١ وما بعدها ، وقواعد تنفيذ الأحكام - للدكتور رمزي سيف - طبعة ٨ - ص ١٦٦ وما بعدها ، ويلقاس الجزئية - جلسة ٢١/٣/١٩٧٠ - القضية ٥١ سنة ١٩٧٠ إشكال . ومقال : قاضى التنفيذ - للدكتور أحمد أبو الوفا - مجلة إنارة قضايا الحكومة - السنة ١٨ - العدد ٢ - ص ٦٦٢ وما بعدها . وقاضى التنفيذ علمًا وعملاً - للأستاذ إسكندر سعد زغلول المحامى - طبعة ١٩٧٤ . والوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ والتحقق - للدكتور عبد العزيز بديرى - طبعة ١ - ١٩٧٤ . ومقال : قاضى التنفيذ فى قانون المرافعات الجديد - للأستاذ المستشار سعد العيسوى - المحاماة - السنة ٤٨ - ص ٢ وما بعدها . ونظام قاضى التنفيذ فى القانون المصرى والمقارن - للدكتور عزمى عبد الفتاح - طبعة ١٩٧٨ - ص ٤٤٢ وما بعدها .

فهرس الجزء الأول

الكتاب الأول

أصول المرافعات الشرعية

فى مسائل الأحوال الشخصية

- ٥ - القواعد الاجرائية والموضوعية .
- ٩ - اهداء .
- ١١ - مدخل إلى البحث .

الباب الأول

المبادئ الأساسية لولاية القضاء فى الاسلام

- ١٣ - مقدمة .
- ١٧ - التعريف بالقضاء .
- ١٩ - حكمة القضاء .
- ٢٠ - حكم طلب القضاء .
- ٢١ - حكم تولى القضاء .
- ٢٥ - شروط القضاء .
- ٣٠ - صفات القاضى .
- ٣٧ - العمل القضائى فى الاسلام .
- ٤٣ - امتحان القاضى .
- ٤٥ - مرتبات القضاة .

الباب الثانى

القضاء الشرعى ودواعى الغائه

الفرع الأول : نظام القضاء فى مصر فى عهد خليفة نابليون

- ٤٩ - بونابرت .
- ٥٠ - الفرع الثانى : القضاء الشرعى فى الاقليم المصرى .
- الفرع الثالث : دواعى إلغاء القضاء الشرعى بالاقليم المصرى
- ٥٩ - توحيداً للقضاة .

الباب الثالث

قضاء الأحوال الشخصية في الإقليم المصري

- ٦٧ - تشكيل دوائر الأحوال الشخصية .
٦٨ - قواعد الاجراءات الملفاة من اللائحة الشرعية .

الباب الرابع

السمات المميزة والقواعد الأساسية

لمشروع قانون اجراءات التقاضى

- ٧٥ - تصدير .
٧٥ - القوانين التى نص القانون على الغائها .
٧٦ - العمل بأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة .
٧٦ - صدور الأحكام بالنسبة لغير المسلمين .
٧٦ - حكم وقضى فى شأن الاختصاص .
٧٦ - قرار وزير العدل .
٧٧ - شرح القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .
٧٧ - مقدمة .
٧٧ - الأحكام الجديدة التى جاء بها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .
٧٧ - أولاً : الخلع .
٨١ - ثانياً : منازعات السفر .
٨٢ - ثالثاً : إلغاء الكتاب الرابع مرافعات .
٨٦ - التعليق على باقى مواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .
٩٠ - الاختصاص النوعى .
٩٠ - اختصاص المحكمة الجزئية .
٩٠ - (١) فى المسائل المتعلقة بالولاية على النفس .
٩١ - (٢) فى المسائل المتعلقة بالولاية على المال .
٩٤ - الاختصاص المحلى .
٩٦ - رفع الدعوى ونظرها .
١٠٠ - فى مسائل الولاية على المال .
- القرارات والأحكام الصادرة فى مسائل الدلالة على المال

- ١٠٢ والطعن فيها .
- ١٠٦ - تنفيذ الأحكام والقرارات .
- ١١٠ - ملاحظات عامة .
- نظرية الدعوى الشرعية**
- ١١٤ - الأحكام العامة في المرافعات الشرعية .
- ١١٤ - تمهيد .
- ١١٦ أولاً : سمات الدعوى الشرعية .
- ١١٧ - التزام القاضى الشرعى بالصلح بين الخصوم .
- ١١٩ - سرية الجلسات مراعاة لخدمة الأسرة .
- ١١٩ - أهلية سماع دعوى الزوجين .
- ١٢٦ - مدى سماع دعوى نفقة المدة الماضية .
- ١٢٩ - طلب اعتبار الدعوى شأن لم تكن بدلاً من تركها للشطب .
- ١٣١ - سماع الدعوى بغير اعلان .
- ١٣٢ - طبيعة دعوى الحبس .
- ١٣٥ ثانياً : الأحكام العامة في قانون المرافعات المدنية .
- ١٣٦ - سريان قانون المرافعات .
- ١٣٩ - اوقات الاعلان والتنفيذ .
- ١٣٩ - أوجه امتناع المحضر عن الاعلان .
- ١٤٠ - بيان أوراق المحضرين .
- ١٤١ - ما حكم اختلاف أصل الاعلان عن الصورة المعلنة .
- ١٤٦ - كيفية تسليم الورقة المعلنة .
- ١٥٢ - الجزاء على ذكر موطن غير صحيح للمعلن إليه .
- ١٥٣ - مواعيد الاجراء القضائي .
- ١٥٤ - مواعيد المسافة .
- ١٥٥ - أحكام امتداد الميعاد .
- ١٥٥ - نظرية البطلان في المرافعات .

الباب الأول

الدعوى الشرعية

- ١٦١ - نظرية الدعوى الشرعية الاسلامية .
- ١٦٣ - تمييز الفقه بين ركن الدعوى وشروطها .
- ١٦٨ الفصل الأول : قبول الدعوى .
- ١٧٤ - شروط قبول الدعوى فى قانون المرافعات .
- ١٧٥ - الصفة والمصلحة والأهلية .
- ١٨٤ الفصل الثانى : سماح الدعوى .
- ١٨٧ - معنى عدم سماح الدعوى .
- ١٩٦ - الطبيعة الشرعية والقوانين لعقد الحكم .
- ٢٠٠ - الخلاصة .
- ٢٠٢ الفصل الثالث : الجواب عن الدعوى .
- ٢٠٢ - مناهج الجواب عن الدعوى .
- ٢٠٥ الفصل الرابع : تقدير قيمة الدعوى .
- ٢٠٧ - المبادئ العامة والأساسية لتقدير قيمة الدعوى .
- ٢٠٨ - المبادئ القضائية الحديثة فى تقدير قيمة الدعوى .
- ٢١٢ الفصل الخامس : رفع الدعوى وقيدھا .
- ٢١٢ أولاً : رفع الدعوى .
- ٢١٤ - متى لا تتصدى محكمة الاستئناف .
- ٢١٥ - توقيع المحامى على الصحيفة .
- ٢٢١ - ميعاد الحضور وتنقيضه .
- ٢٢٤ ثانياً : قيد الدعوى وإعلان صحيفتها .

الباب الثانى

الاختصاص

- ٢٣١ - قواعد الاختصاص .
- ٢٣٢ الفصل الأول : الاختصاص النوعى الشرعى .
- ٢٣٣ الفرع الأول : اختصاص المحاكم الجزئية الشرعية .
- ٢٣٥ المطلب الأول : الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية

٢٣٧	الشرعية.
٢٥١	أولاً : نفقة الزوجة .
٢٥٤	نفقة المطلقة .
٢٥٤	ثانياً : نفقة الصغير .
٢٥٥	- أجرة الحضانة وأجرة الرضاعة .
٢٥٦	- الطعام وبدل الكسوة والمسكن .
٢٦٣	(١) ناتية نفقة الصغير .
٢٧٢	(٢) أسباب وجوبها .
٢٨٧	- الأصول القضائية الحديثة فى النفقات .
٢٩٩	- الأصول القضائية الشرعية فى النفقات .
٣٠٠	- حكم الكفالة فى النفقة .
٣٠١	- من الملزم بإداء نفقة الطالبة الجامعية .
٣٠٦	- أصول قضائية فى نفقة الأقارب .
٣٠٧	- شروط القضاء بنفقات ذوى الأرحام .
٣١٨	- التكييف الشرعى والقانونى لدعوى إبطال المقرر .
٣١٨	- التكييف الصحى لإبطال نفقة مقررة للوفاة .
٣٢٨	- الحضانة وأجر الحضانة .
٣٤٥	- الأصول القضائية الشرعية فى الحضانة .
٣٤٥	- ما هو قنوى الاقرار المام من الزوجة ؟
٣٤٦	- اتفاق القيم من ماله الخاص على المحجور عليه .
٣٤٧	- هل تستحق الزوجة أو المعتوه أجر إرضاع .
٣٤٨	- متى يقع الصلح فى النفقة صحيحاً وناقذاً .
٣٤٨	- على من تجب نفقات تجهيز الزوجة المتوفاة ؟
٣٤٨	- متى يجوز استرداد المال المنفق على اللقيط ؟
٣٤٩	- ما هى سن النياس التى تدفع دعوى نفقة الزوجة ببلوغها .
٣٤٩	- نفقة الأولاد فى حكم القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
٣٥٢	- حكم حضانة الأم غير المسلمة لصغارها المسلمين .
٣٥٣	- أصول شرعية فى الحضانة (الضم) .

- ٣٥٨ - حكم الحضانة فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
- ٣٦٤ (٤) اجرة الرضاع .
- ٣٧٠ - الأصول الشرعية فى رؤية الصغير .
- ٣٧٠ - أحكام الرؤية فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .
- أجر المسكن .
- ٣٧٢ - أحكام الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية فى المطالبة
- ٣٧٣ بنفقة الصغير .
- ٣٧٥ - اختصاص المحكمة الجزئية .
- ٣٧٩ ثالثاً : النفقة عن المدة السابقة .
- ٣٧٩ رابعاً : نفقة الأقارب .
- ٣٨٠ - مدى حجية أحكام النفقة .
- ٣٨١ خامساً : المهر والجهاز .
- ٣٨٥ ١- المهر .
- ٣٨٨ - الأصول الشرعية فى المهر .
- ٣٩٢ - شروط استحقاق من أجل الصداق انقضاء العدة شرعاً .
- ٣٩٢ - متى تكون الزيادة فى المهر وصية .
- ٣٩٢ - مدى الالتزام بالمهر المدون بالوثيقة .
- ٣٩٨ ٢- الجهاز ومتاع البيت .
- ٣٩٨ - أهم الأصول الشرعية فى الجهاز .
- ٣٩٩ - كفالة الجهاز .
- ٣٩٩ - الخلاف حول أعيان الجهاز المعروض للتسليم .
- ٤٠٠ - طبيعة عقد إيداع الجهاز .
- ٤٠٣ - متى توجه إليه الدعوى بطلب تسليم الجهاز .
- ٤٠٥ - التكييف الصحيح لدعوى الجهاز .
- ٤٠٥ - الاختصاص بقضايا الجهاز .
- الأصول الشرعية فى منازعات المهر (الصداق) .
- ٤٠٨ - الاختصاص النهائى للمحكمة الجزئية بمنازعات المهر
- ٤٠٩ والجهاز .

- ٤١١ سادساً : الصلح بين الخصمين .
- سابعاً : التوكيل فيما نكر من أحد الخصمين .
- ٤١٢ ثامناً : شروط النهائية أن يكون هناك نزاع عن سبب الحق المدعى به .
- ٤١٣ المطلب الثاني : الاختصاص الابتدائي للمحكمة الجزئية الشرعية.
- ٤١٤ أولاً : حق الحضنة والحفظ .
- ٤١٥ ثانياً : انتقال الحضنة بالصغير إلى بلد آخر .
- ٤١٦ ثالثاً : نفقة الزوجة ونفقة الصغير .
- ٤٢٠ - ما يسقط دين النفقة .
- ٤٢١ رابعاً : الزيادة في نفقة الزوجة أو الصغير .
- ٤٢١ خامساً : النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى .
- ٤٢٩ سادساً : الأصول الشرعية في النفقات بين الأقارب .
- ٤٣٠ سابعاً : المهر والجهاز .
- ٤٣٣ ثامناً : دعوى الإرث .
- ٤٣٥ - من أحكام الميراث .
- قواعد واجراءات وحجية الاعلام الشرعى بإثبات الوفاة .
- ٤٤٠ - مناهج النظام العام في ميراث المسلمين وغير المسلمين والأجانب .
- ٤٤١ قاسماً : دعوى النسب في غير الوقف .
- ٤٤٢ عاشراً : الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية .
- ٤٤٣ - مقدمة .
- ٤٤٤ - أحكام الخطبة وأثارها .
- ٤٤٦ - رؤية المخطوبة والافتداء بها .
- ٤٤٩ - من تحل خطبتها ومن لا تحل .
- ٤٥٠ - الخطبة عند العرب في الجاهلية .
- ٤٥١ - آثار فسخ الخطبة .
- ٤٥٣ - حكم المهر والهدايا في فسخ الخطبة .

٤٥٤	- التعويض عن قسح الخطبة .
٤٥٤	أولاً : القضاء الفرنسى والمختلط .
٤٥٥	ثانياً : الفقه الفرنسى .
٤٥٨	ثالثاً : القضاء المصرى .
٤٦١	رابعاً : الفقه المصرى .
٤٧١	- أحكام الزواج .
٤٧٢	- مدى التزام الزوجة بالطاعة .
٤٧٥	- طلب الغاء تنفيذ الطاعة جبراً .
٤٨١	- شروط الطاعة .
٤٨٥	- شروط مسكن الطاعة .
٤٨٦	- إثبات شرعية المسكن ونفيها .
٤٨٩	- مناط قبض عاجل الصداق كشرط لقبول دعوى الطاعة .
٤٩١	- أصول شرعية فى الطاعة .
٤٩١	- أثر نشوز الزوجة .
٤٩٦	- ما هو النشوز .
٤٩٦	حادى عشر : الطلاق والخلع والمباراة .
٤٩٦	ثانى عشر : الفرقة بين الزوجين .
	ثالث عشر : التوكيل فيما يذكر حق أحد الخصمين .
٤٩٧	المطلب الثانى : الاختصاص الاستثنائى بعض المحاكم
٤٩٩	الجزئية الشرعية بالمناطق النائية .
٥٠٣	الضرع الثانى : اختصاص المحاكم الابتدائية الشرعية .
	- طبيعة الدعوى بموت للمفقود .
٥٠٥	المطلب الأول : الاختصاص النهائى للمحاكم الابتدائية
	الشرعية .
٥٠٦	المطلب الثانى : الاختصاص الابتدائى للمحاكم الابتدائية
٥١٠	الشرعية .
٥١٥	- مبادئ النقض فى مسائل الوقف .
٥١٨	- مبادئ المحاكم الشرعية فى مسائل الوقف .

- ٥٢١ أولاً : دعوى النسب .
- ٥٢٥ - مبادئ النقض فى دعوى النسب .
- ٥٢٨ - أصول شرعية فى النسب .
- ٥٢٩ - أحكام نفى نسب الصغير فى الأصول الشرعية .
- ٥٣٤ - الأصول الشرعية فى الملاعة .
- ٥٣٧ - الأصول الشرعية فى المرتد .
- ٥٣٩ - هل يعد البهائى مرتدًا .
- ٥٣٩ - ثانياً : دعوى الطلاق والخلع والمباداة .
- ٥٤٠ - طبيعة الطلاق وضرورته .
- ٥٤١ - حكم النشوز لا يمنع من التطليق .
- ٥٤٢ - المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق .
- ٥٤٣ - ما الحكم إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بعبارة واحدة .
- ٥٤٥ - الطلاق المنجز والمضاف والمعلق .
- ٥٤٦ - تفويض الطلاق إلى الزوجة .
- ٥٤٨ - الطلاق على المال والخلع .
- ٥٥٠ - أصول شرعية فى الطلاق .
- ٥٥٢ - أمل النمة والتفريق بين الزوجين منهم لاسلام الزوجة .
- ٥٥٤ - أصول قضائية فى طلاق وتطليق للزيميين .
- ٥٥٦ - ما حكم طلاق المريض مرض الموت .
- ٥٥٧ - الطلاق البائن .
- ٥٥٧ - أولاً : الطلاق البائن بينونة صغرى .
- ٥٥٨ - ثانياً : الطلاق البائن بينونة كبرى .
- ٥٥٨ - حكم نكاح المحلل .
- ٥٥٩ - الإيلاء .
- ٥٦٢ - الطلاق الرجعى .
- ٥٦٢ - حكم الطلاق الرجعى .
- ٥٦٤ - أحكام الرجعة .
- ٥٦٤ - أصول شرعية فى الرجعة .

- ٥٦٧ - شروط الرجعة .
- ٥٦٨ - آثار الرجعة .
- ٥٦٩ - أحكام العودة .
- ٥٧٠ (١) عدة المطلقة .
- ٥٧٥ - ما هي الخلوة الشرعية ؟ وما حكمها ؟
- ٥٧٦ (٢) عدة الوفاة .
- ٥٧٦ (٣) عدة وطء الشبهة .
- ٥٧٦ (٤) عدة الزانية .
- ٥٧٧ (٥) عدة الكتابية .
- ٥٧٧ - مكان العدة .
- ٥٧٩ - أصول شرعية .
- ٥٨٣ - هل يمكن الطلاق بالتليفون .
- ٥٨٣ - أهلية الزوجة في خصومة التطلاق .
- ٥٨٤ - الطلاق بحكم القاضي .
- ٥٩٠ - الضرع الأول : التطلاق لعدم الانفاق .
- ٥٩٤ - الضرع الثاني : التطلاق للغييب .
- ٥٩٥ - الأصول الشرعية في التطلاق للغييب .
- ٦٠٣ - الضرع الثالث : التطلاق للضرر .
- ٦٠٣ - هل يعتبر الزواج بأخرى ضرر ؟
- وجوب إثبات التطلاق للضرر طبقاً لأرجح الأقوال .
- ٦٠٤ - ادعاء الزوج بمباشرة الزوجة قبل الزواج وحملها منه
- ٦٠٥ مضارة توجب القضاء بالتطلاق .
- ٦٠٦ - مناهة مهمة الحكامين قبل الحكم بتطلاق الزوجة .
- ٦٠٩ - الأصول الشرعية في التطلاق للضرر .
- ٦٠٩ - مناهة حجية حكم رفض طلب التطلاق للضرر .
- ٦١٢ - الضرع الرابع : التطلاق لغيبة الزوج .
- ٦١٥ - الضرع الخامس : التطلاق لحبس الزوج .
- ٦١٦ - أصول شرعية في التطلاق لحبس الزوج .

- ٦١٦ - المحكمة المختصة بنظر دعوى الطلاق .
- ٦١٧ - إثبات الطلاق الشفوى .
- ٦٢٢ - أصول قضائية حديثة فى التطبيق على وجه العموم .
- ٦٢٤ - تعريف الطلاق .
- ٦٢٦ - حكمه ومشروعيته .
- ٦٢٦ - ما يترتب على تجاوز حدود حق إيقاع الطلاق .
- ٦٣٠ - أولاً : فى الفقه الإسلامى .
- ٦٣٥ - ثانياً : رأى القضاء المصرى فى التعويض عن الطلاق .
- ٦٣٥ - ثالثاً : رأى القضاء الفرنسى .
- ٦٣٨ - رابعاً : رأى الفقه المصرى فى التعويض عن الطلاق .
- ٦٤٠ - المحكمة المختصة بنظر دعوى التعويض عن الطلاق .
- ٦٤٠ - الفرع الثالث : اختصاص المحاكم الاستئنافية الشرعية .
- ٦٤٠ - الطعن بالاستئناف من النيابة .
- ٦٤٠ - نظر الاستئناف والطلبات الجديدة .
- ٦٤١ - طرح ما فصل فيه الحكم المستأنف على محكمة الاستئناف .
- ٦٤١ - استئناف المواد المرتبطة .
- ٦٤١ - ميعاد الاستئناف .
- ٦٤١ - المنازعات الشرعية المستعجلة .
- ٦٤٣ - الفصل الثانى : الاختصاص المحلى للمحاكم الشرعية .
- ٦٤٣ - الاختصاص المحلى بالنسبة لأقامة المدعى عليهم .
- الباب الثالث
- ٦٤٧ - حضور الخصوم وغيابهم
- ٦٤٩ - القانون الواجب التطبيق فى شأن حضور وغياب الخصوم .
- ٦٥٢ - الفصل الأول : حضور الخصوم والتوكيل بالخصومة
- ٦٥٢ - الفصل الثانى : الغياب .
- ٦٥٣ - أولاً : شطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن .
- ٦٥٥ - ثانياً : الخصومة الغيابية فى أصول المرافعات الشرعية .
- ٦٥٧ - أصول قضائية حديثة فى الحضور والغياب .

- ٦٦٠ ثالثاً : أحكام الاعتذار في قانون المرافعات .
 ٦٦٥ رابعاً : أحكام إثبات الغيبة في أصول المرافعات الشرعية .
 ٦٦٥ الفصل الثالث : تدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية .
 ٦٦٥ - التدخل الجوازي .
 ٦٦٦ - التدخل الوجوبي .
 ٦٦٧ - أحكام وإجراءات تدخل النيابة العامة ومنه .
 ٦٦٨ - وجود تدخل النيابة العامة فيما يوجب القانون تدخلها فيه .
 ٦٦٩ - جواز تدخل النيابة العامة فيما يجيز القانون تدخلها فيه .
 ٦٧٠ - أحكام تدخل النيابة في الدعاوى .
 ٦٧٠ - ميعاد الاستئناف وإجراءات رفعه .
 ٦٧٣ - تدخل النيابة العامة في دعاوى الوقف والقصر .
 - أصول قضائية حديثة في تدخل النيابة في القضايا الشرعية .

الباب الرابع

- ٦٧٦ إجراءات الجلسات ونظامها
 ٦٧٦ الفصل الأول : إجراءات الجلسات .
 ٦٧٧ - تفريم الخصوم لعدم تقديم مستنداتهم في الميعاد المقرر .
 ٦٧٩ - تفريم العاملين بالمحكمة والخصوم لعدم تنفيذ قرار المحكمة .
 ٦٨٠ - طبيعة الحكم بوقف الدعوى جزاء .
 ٦٨٠ الفصل الثاني : نظام الجلسات .
 ٦٨١ - علنية الجلسات .
 ٦٨٢ - إثبات الصلح بمحضر الجلسة .
 ٦٨٤ - مبادئ قضائية في الصلح .
 ٦٨٥ - ضبط الجلسة وإدارتها .
 - جرائم الجلسات .

الباب الخامس

- ٦٨٨ الدفوع والإدخال والطلبات المعارضة والتدخل
 ٦٨٩ الفصل الأول : الدفوع .
 ٦٩١ - قواعد الدفوع الشكلية وما يسقط الحق في التمسك بها .

- ٦٩٢ - الدفوع المتعلقة بالنظام العام .
- ٦٩٣ - إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .
- ٦٩٣ - هل يزول البطلان الناشئ عن عيب من الاعلان بحضور المدعى عليه فى الجلسة .
- ٦٩٥ - الطبيعة القانونية للدفع بعدم قبول الدعوى .
- ٦٩٦ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها متعلقة بالنظام العام .
- ٦٩٨ - الفصل الثانى : اختصام الغير وإسخال ضامن.
- ٦٩٨ - أولاً : اختصام الغير .
- ٧٠١ - ثانياً : إسخال ضامن .
- ٧٠١ - الفصل الثالث : اختصام الغير وإسخال ضامن.
- ٧٠٢ - أولاً : الطلبات العارضة .
- ٧٠٥ - ثانياً : التدخل فى الخصومة .
- حكم التدخل والدعوى الحيلية .
- الباب السادس
- وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها
- ٧٠٨ - بمعنى المدة وتركها
- ٧١٠ - الفصل الأول : وقف الخصومة .
- ٧١٣ - الفصل الثانى : انقطاع الخصومة .
- ٧١٣ - الفصل الثالث : سقوط الخصومة وانقضاؤها بمعنى المدة .
- ٧١٥ - أولاً : سقوط الخصوم .
- ٧١٦ - ثانياً : انقضاء الخصومة بمعنى المدة .
- الفصل الرابع : ترك الخصومة .
- الباب السابع
- ٧١٩ - عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحياتهم
- ٧٢٠ - أولاً : احوال عدم صلاحية القضاة .
- ٧٢١ - ثانياً : رد القضاة .
- ٧٢١ - ثالثاً : تنحية القضاة .

	وإيحاء إجراءات الرد والحكم فيه .
٧٢٧	نظرية إثبات المواد الشرعية
٧٢٨	- السمات المميزة لإثبات الدعوى الشرعية .
	- المبادئ العامة فى الإثبات فى القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
	الباب الأول
٧٣٦	صحة الأوراق وإنكارها والادعاء بالتزوير
٧٣٦	الفصل الأول : المحررات الرسمية والعرفية .
٧٣٨	أولاً : المحررات الرسمية .
٧٤٠	- حجية المحررات الرسمية .
٧٤٢	ثانياً : المحررات العرفية .
٧٤٥	- حجية المحررات العرفية .
٧٤٥	الفصل الثانى : الزام الخصم بتقديم محرر تحت يده وعرضه .
٧٤٧	- الالتزام بتقديم محرر .
٧٤٩	- الالتزام بعرض الشئ .
٧٥٠	الفصل الثالث : إثبات صحة المحرر .
	- ما حكم الادعاء بالتزوير بعد الإنكار .
٧٥٢	الفصل الرابع : انكار الخط والامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع
٧٥٤	وتحقيق الخطوط .
٧٥٩	- قواعد وإجراءات المضاهاة .
٧٦٠	- أحكام دعوى التزوير الأهلية وإجراءات رفعها .
٧٧٠	الفصل الخامس : الادعاء بالتزوير .
٧٧١	- تقدير قيمة دعوى التزوير الأهلية .
٧٧١	- ضم الأوراق المطعون عليها .
	- عدم جواز استئناف الحكم فى الادعاء بالتزوير استقلاً .
٨١٧	- حجية الأحكام الصادرة من جهة أخرى وعناصر حجية
٨١٩	الأمر المقضى .
٨٢٢	- حجية الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية .
	- حجية الأحكام الجنائية فى مسائل الأحوال الشخصية .

التياب الرابع

الاقرار واستجواب الخصوم

٨٢٣

٨٢٣

أولاً : الاقرار .

٨٢٣

- أحكام الاقارارات في أصول المرافعات الشرعية .

٨٢٤

أولاً : بالنسبة للمقر اشتراطوا .

٨٢٤

ثانياً : بالنسبة للمقر له اشتراطوا .

٨٢٤

ثالثاً : بالنسبة للمقر به اشتراطوا .

٨٢٥

رابعاً : بالنسبة لصيغة الاقرار اشتراطوا .

٨٢٧

- أحكام الاقرار في قانون الإثبات .

٨٣٠

- حجية الاقرار في قانون الإثبات .

ثانياً : استجواب الخصوم .

التياب الخامس

اليمين والمعينة والخبرة

٨٣٣

٨٣٣

أولاً : اليمين .

- أحكام اليمين في أصول المرافعات الشرعية .

٨٣٥

- الفرق بين أصول المرافعات الشرعية وقانون الإثبات في

٨٣٦

اليمين .

٨٣٧

- أحكام اليمين في أصول الإثبات المدنية .

٨٣٧

١- اليمين الحاسمة .

٨٣٨

- قواعدا وشرائطها .

٨٣٩

- اثر كذب اليمين الحاسمة .

٨٤٠

- صيغة اليمين الحاسمة وشروطها واجراءات حلفها .

٨٤٢

٢- اليمين المتممة .

٨٤٤

ثانياً : المعينة .

٨٤٤

ثالثاً : الخبرة .

٨٤٦

- الأصول الاجرائية لتدب الخبير .

٨٤٧

- قواعد واجراءات رد الخبير .

- ٨٤٩ - قواعد واجراءات مباشرة الخبير للمأمورية .
- ٨٥٣ - إيداع تقرير الخبير وتقدير اتعابه .
- أصول قضائية حديثة فى الخبرة .
- ٨٥٧ **نظرية الأحكام الشرعية**
- ٨٥٧ - ذاتية الأحكام الشرعية والمنهج الشرعى فيها .
- ٨٥٨ - تمهيد .
- ٨٥٨ أولاً : ذاتية الأحكام الشرعية .
- ٨٥٩ - تعريف الحكم الشرعى .
- ٨٦٢ - الصورة الأولى التنفيذية والصورة البسيطة من الحكم .
- ثانياً : المنهج الشرعى فى الأحكام .
- الباب الأول**
- الأحكام الشرعية**
- ٨٦٥ **الفصل الأول : قواعد اصدار الأحكام الشرعية وتصحيحها**
- ٨٦٥ وتفسيرها .
- ٨٨٠ أولاً : قواعد اصدار الأحكام .
- ٨٨٠ ثانياً : تصحيح الأحكام وتفسيرها .
- ٨٨١ (١) تصحيح الأحكام .
- ٨٨٢ (٢) تفسير الأحكام .
- ٨٨٣ (٣) إغفال الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية .
- ٨٨٥ - وجوب تسبب قرار تنعى الولى عن الولاية .
- ٨٨٨ - أصول قضائية حديثة فى الأحكام .
- ٨٨٨ **الفصل الثانى : الأحكام الغيابية والحضورية والمعتبرة كذلك .**
- ٨٩٠ أولاً : الأحكام الغيابية .
- ٨٩١ ثانياً : الأحكام الحضورية والمعتبرة كذلك .
- ٨٩٥ - أصول قضائية حديثة فى الحكم الغيابى والحضورى .
- ٨٩٥ **الفصل الثالث : الالتزام بالمصاريف .**
- ٨٩٧ - القانون الواجب التطبيق فى مصاريف الدعوى .
- ٨٩٨ - الأصول القضائية الشرعية فى المصاريف والأتعاب .

- ٩٠٢ - قواعد مصاريق الدعوى فى قانون للمرافعات الجنبدة .
- رأى فى أتعاب المحاماة فى القضايا الشرعية .

الباب الثانى

٩٠٥ طرق الطعن فى الأحكام الشرعية

٩٠٥ الفصل الأول : الاستئناف .

- ٩٠٧ - تعريف الاستئناف .
- ٩١١ - الأحكام الجائز استئنافها .
- ٩١٥ - الأصول الشرعية فى نصاب الاستئناف .
- ٩١٦ - من له حق الاستئناف .
- ٩١٦ - ميعاد الاستئناف .
- ٩١٨ - ما الحكم فى استئناف حكم اعتبار المعارض كأن لم يكن .
- ٩١٩ - هل ميعاد الاستئناف ميعاد كامل .
- ٩٢٠ - الأصول الشرعية فى ميعاد الاستئناف .
- ٩٢٠ - إجراءات الاستئناف وليده .
- ١- إجراءات رفع الاستئناف .
- ٩٢١ - أثر عدم توقيع المجرى على صحيفة الاستئناف أو
- ٩٢٥ الصحيفة الابتدائية .
- ٩٢٥ إعلان صفة الاستئناف لا يتقيد بميعاد .
- ٩٢٨ ٢- قيد الاستئناف .
- ٩٢٨ ٣- إجراءات نظر الاستئناف .
- ٩٣١ متى يصح القضاء باعتبار الاستئناف كأن لم يكن .
- مسائل عامة فى الاستئناف .
- ٩٣١ ١- تدخل النيابة فى قضايا الأحوال الشخصية المستأنفة
- ٩٣٢ وجوبيا .
- ٩٣٢ ٢- عدم ضرورة تلاوة التلخيص .
- ٩٣٣ ٣- أثر عدم ذكر أسباب الاستئناف .
- ٩٣٣ ٤- ما يترتب على الاستئناف .
- ٥- وجوب التنفيذ فى حالة الاستئناف بعد الميعاد .

- ٩٣٣ - لا وجود للاستئناف الفرعى أو المقابل فى أصول
 ٩٣٤ المرافعات الشرعية .
- ٩٣٥ - استئناف التصرف فى الأوقاف وفى الأوقاف الخيرية .
- ٩٣٥ - خضوع استئناف المواد الشرعية لأحكام اللائحة الشرعية .
- ٩٣٨ - أصول شرعية حديثة فى الاستئناف .
- ٩٣٩ - الفصل الثانى : التماس إعادة النظر .
- ٩٤١ - أصول المرافعات المدنية فى التماس .
- الفصل الثالث : النقض .
- ٩٤٢ - قواعد حساب المواعيد وميعاد الطعن بالنقض فى الأحوال
 ٩٤٤ الشرعية .
- من لهم حق الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات .
- ٩٤٥ مبادئ مستحدثة لمحاكمة النقض فى بعض مسائل
 الأحوال الشخصية صدرت فى عامى ١٩٩٨ و ١٩٩٩
- نظرية تنفيذ الأحكام الشرعية
- ١٠١٩ الباب الأول
- الأصول الشرعية فى تنفيذ أحكام الأحوال الشخصية
- السمات المميزة لتنفيذ الأحكام الشرعية المنصوص عليها
- ١٠٢٥ فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ .
- ١٠٢٥ الفصل الأول : التنفيذ بالطريق الإدارى .
- كيفية حصول التنفيذ بالطرق الإدارية .
- ١٠٢٨ -
- ١٠٣٢ الفصل الثانى : التنفيذ بطريق حجز المنقول .
- إجراءات البيع .
- ١٠٣٧
- ١٠٣٧ الفصل الثالث : التنفيذ بطريق حجز العقار .
- التنبيه بذرع ملكية العقار وإنذار الحائز وتسجيلها .
- ١٠٤٠ - قائمة شروط البيع والاعتراض عليها .
- ١٠٤٤ - إجراءات البيع .
- ١٠٤٩
- ١٠٥٤ الفصل الرابع : التنفيذ بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

- ١٠٥٥ - طبيعة الحجز تحت يد المصلحة أو الشركة لدين النفقة .
- ١٠٥٨ - اتفاقية تنفيذ الأحكام بين الدول العربية .
- التنفيذ تحت يد البنوك وسرية الحسابات بها .
- الباب الثاني**
- ١٠٥٩ **الطبيعة الشرعية والدستورية والقانونية لحبس المحكوم**
- ١٠٥٩ **عليهم بالتفتات**
- ١٠٦٠ - شروط حبس المدين بالنفقة .
- ١٠٦٢ - الأساس الشرعي للحكم بحبس المدين بالنفقة .
- ١٠٦٢ - المحكمة المختصة بالاشكالات في الحبس بالنفقة .
- ١٠٦٣ - الفرق بين حكم المادة ١٧٩ لحوال والمادة ٢٩٣ عقوبات .
- ١٠٦٤ (أ) أوجه الشبه بين المائتين .
- ١٠٦٥ (ب) أوجه الخلاف بين المائتين .
- ١٠٦٥ - عدم تنفيذ حكم الرؤية غير مؤثم جنائياً .
- جريمة عدم تسليم صغير لمن له الحق في طلبه .
- ١٠٦٧ **الباب الثالث**
- قواعد التنفيذ المؤقت**
- ١٠٦٩ **الباب الرابع**
- ١٠٦٩ **اشكالات التنفيذ**
- ١٠٧١ - قاضى التنفيذ هو المختص بنظر الاشكالات .
- ١٠٧٢ - اشكالات تنفيذ الأحكام الشرعية .
- ١٠٧٢ - أثر رفع اشكال ثانٍ على التنفيذ .
- ١٠٧٢ - أثر العرض الحقيقي على التنفيذ .
- ١٠٧٣ - أثر شطب الاشكال .
- ١٠٧٣ - تغريم المستشكل .
- مقدمات التنفيذ .

المرآة للمبيوتر
تليفون : ٤٨٧٢٧١١



